

المُلَقَّع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢٠

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٥٦٨٢

ومعهما :

الإيضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المزداوي

٨١٧ - ٥٨٨٥

تحقيق

الدكتور عبد بن عبد المحسن التركي

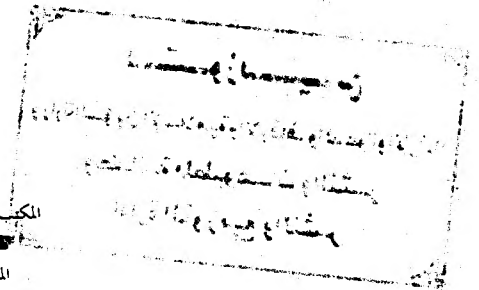
الجزء السادس والعشرون

الديات - الحدود

هجر

لطباعة والنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م



المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مثوبته .. وفقه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقنع

بَابُ الشَّجَاجِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ

الشَّجَّةُ اسْمٌ لَجُرْحِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً ؛ وَهِيَ عَشْرٌ ؛
خَمْسٌ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ؛ أَوَّلُهَا ، الْحَارِصَةُ الَّتِي تَخْرِصُ الْجِلْدَ ، أَيْ
تَشْقُهُ قَلِيلًا وَلَا تُدْمِيهِ ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ
الَّتِي تَبْضِعُ اللَّحْمَ ، ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ .

الشرح الكبير

بَابُ الشَّجَاجِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ

(الشَّجَّةُ اسْمٌ لَجُرْحِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً ، وَهِيَ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ
لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ؛ أَوَّلُهَا الْحَارِصَةُ) وَهِيَ (الَّتِي تَخْرِصُ الْجِلْدَ ، أَيْ تَشْقُهُ
قَلِيلًا وَلَا تُدْمِيهِ ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ) وَهِيَ الدَّامِيَةُ الَّتِي يَخْرُجُ مِنْهَا دَمٌ يَسِيرٌ (ثُمَّ

الإيضاح

بَابُ الشَّجَاجِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ

قوله : الشَّجَّةُ اسْمٌ لَجُرْحِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً - قاله الأصحاب . قال
الزَّرْكَشِيُّ : وقد تُسْتَعْمَلُ لغيرِهما - وَهِيَ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ؛ أَوَّلُهَا ،
الْحَارِصَةُ ، (بِإِعْجَامِ الْخَاءِ وَإِهْمَالِهَا مَعَ إِهْمَالِ الصَّادِ فِيهَا ، وَهِيَ ^(١) الَّتِي تَخْرِصُ
الْجِلْدَ ، أَيْ تَشْقُهُ قَلِيلًا وَلَا تُدْمِيهِ - وَتُسَمَّى الْخَرِصَةُ وَالْقَاشِرَةُ وَالْقَشِيرَةُ ،
(بِإِعْجَامِ الشَّيْنِ مَعَ الْقَافِ) - ثُمَّ الْبَازِلَةُ ، (بِمَوْحَدَةٍ وَزَايٍ مُعْجَمَةٍ
مَكْسُورَةٍ ^(٢)) ، الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ . وَتُسَمَّى الدَّامِيَةُ ، وَالدَّامِعَةُ ، بَعَيْنِ مُهْمَلَةٍ ،

المقنع
ثُمَّ السَّمْحَاقُ الَّتِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قَشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . فَهَذِهِ الْخَمْسُ
فِيهَا حُكُومَةٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، فِي الْبَازِلَةِ بَعِيرٌ ، وَفِي

الشرح الكبير
البَاضِعَةُ (وهى التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ) (ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ) وهى التى
تَنْزِلُ فِي اللَّحْمِ (ثُمَّ السَّمْحَاقُ الَّتِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قَشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . فهذه
الْخَمْسُ فِيهَا حُكُومَةٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ الشَّجَاجَ عَشْرٌ ؛
خَمْسٌ لَا تَوْقِيتَ فِيهَا ؛ أَوَّلُهَا الْحَارِصَةُ - قَالَه الْأَصْمَعِيُّ - وهى التى تَشُقُّ
الْجِلْدَ قَلِيلًا . يَعْنِي (١) تَقْشِرُ شَيْئًا يَسِيرًا مِنَ الْجِلْدِ ، لَا يَظْهَرُ مِنْهُ دَمٌ ،
وَمِنْهُ : حَرَصَ الْقَصَّارُ الثَّوْبَ . إِذَا شَقَّه قَلِيلًا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : هِىَ
الْحَرِصَةُ . ثُمَّ الْبَازِلَةُ وهى التى يَنْزِلُ مِنْهَا الدَّمُ ، أَى يَسِيلُ . وَتُسَمَّى الدَّامِغَةُ
أَيْضًا ، وَالدَّامِغَةُ ؛ لِقَلَّةِ سَيْلَانِ دَمِهَا ، تَشْبِيهًا لَهُ بِخُرُوجِ الدَّمْعِ مِنْ
الْعَيْنِ . ثُمَّ الْبَاضِعَةُ وهى التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ . ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ وهى
الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ ، يَعْنِي دَخَلَتْ فِيهِ دُخُولًا كَثِيرًا ، تَزِيدُ عَلَى الْبَاضِعَةِ
وَلَمْ تَبْلُغِ السَّمْحَاقَ . ثُمَّ السَّمْحَاقُ وهى التى تَصِلُ إِلَى قَشْرَةِ رَقِيقَةٍ فَوْقَ
الْعَظْمِ ، تُسَمَّى تِلْكَ الْقَشْرَةُ سَمْحَاقًا ، وَسُمِّيتِ الْجِرَاحُ الْوَاصِلَةُ إِلَيْهَا بِهَا ،

الإِنصاف
وهى التى تُذْمَى وَلَا تَشُقُّ اللَّحْمَ . وَقِيلَ : الدَّامِغَةُ ؛ مَا ظَهَرَ دَمُهَا وَلَمْ يَسِيلْ .
ثُمَّ الْبَاضِعَةُ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ . وَقِيلَ : مَا تَشُقُّهُ بَعْدَ الْجِلْدِ وَلَمْ يَسِيلْ دَمُهَا .
ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ . وَقِيلَ : مَا التَّحَمَّ أَعْلَاهَا وَاتَّسَعَ أَسْفَلُهَا وَلَمْ
تَبْلُغْ جِلْدَةً تَلَى الْعَظْمَ .

ثُمَّ السَّمْحَاقُ الَّتِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قَشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، عَلَى هَذَا

(١) سقط من : الأصل ، تش .

الْبَاضِعَةِ بَعِيرَانِ ، وَفِي الْمُتَلَا حِمَةٍ ثَلَاثَةٌ ، وَفِي السَّمْحَاقِ أَرْبَعَةٌ .
المقنع

الشرح الكبير

وَيُسَمِّيهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ الْمِلْطَى وَالْمِلْطَاةَ ، [٢٦٤/٧ ظ] وَهِيَ تَأْخُذُ اللَّحْمَ كُلَّهُ
جَتَّى تَخْلُصَ مِنْهُ . وَهَذِهِ الشَّجَاجُ الْخُمْسُ لَا تَوْقِيتَ فِيهَا فِي ظَاهِرِ
الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،
وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ
رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّ (فِي الدَّائِمَةِ بَعِيرًا ، وَفِي الْبَاضِعَةِ بَعِيرَيْنِ ، وَفِي الْمُتَلَا حِمَةٍ
ثَلَاثَةَ أَبْعَرَةٍ ^(١)) ، وَفِي السَّمْحَاقِ أَرْبَعَةَ أَبْعَرَةٍ (لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ
ثَابِتٍ . وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي السَّمْحَاقِ مِثْلَ ذَلِكَ . رَوَاهُ
سَعِيدٌ عَنْهُمَا ^(٢)) . وَعَنْ عَمْرِ ، وَعُثْمَانَ ، فِيهَا نِصْفُ أَرْضِ الْمُوضِحَةِ ^(٣) .
وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، فَإِنَّهَا جِرَاحَاتٌ لَمْ يَرِدْ فِيهَا تَوْقِيتٌ فِي الشَّرْعِ ، فَكَانَ
الْوَاجِبُ فِيهَا حُكُومَةٌ ، كَجِرَاحَاتِ الْبَدَنِ . رُويَ عَنْ مَكْحُولٍ قَالَ : قَضَى
النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمُوضِحَةِ بِخُمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ ، وَلَمْ يَقْضَ فِيمَا دُونَهَا ^(٤) .
وَلِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا مُقَدَّرٌ ^(٥) بِتَوْقِيفٍ ، وَلَا لَهُ ^(١) قِيَاسٌ يَصِحُّ ، فَوَجَبَ

التَّرْتِيبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
الْإِنْصَافِ « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعِنْدَ الْخِرَقِيِّ ، الْبَاضِعَةُ بَيْنَ الْخَارِصَةِ وَالْبَازِلَةِ ، تَشْقُ
اللَّحْمَ وَلَا تَذْمِيهِ . وَتَبِعَهُ ابْنُ الْبَنَّا . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : الْبَازِلَةُ الَّتِي تَشْقُ اللَّحْمَ بَعْدَ

(١) سقط من : م .

(٢) وأخرجه عنهما عبد الرزاق ، في : المصنف ٣١٢/٩ ، ٣١٣ . كما أخرجه عن زيد بن ثابت البيهقي ، في :
السنن الكبرى ٨٤/٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣١٣/٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨٣/٨ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الموضحة كم فيها ، من كتاب الديات . المصنف ١٤١/٩ ، ١٤٢ . وهو
ضعيف . انظر : الإرواء ٣٢٤/٧ ، ٣٢٥ .

(٥) بعده في م : « له » .

الشرح الكبير
الرجوع إلى الحُكُومَةِ ، كالحارِصَةِ . وذكر القاضي أنه متى ^(١) أمكن اعتبار ^(٢) هذه الجراحات من الموضحة ، مثل أن يكون في رأس المجني عليه موضحة إلى جانبها ، قُدرت ^(٣) هذه الجراحة منها ، فإن كانت بقدر النصف ، وجب نصف أرض الموضحة ، وإن كانت بقدر الثلث ، وجب ثلث الأرض . وعلى هذا إلا أن تزيد الحُكُومَةُ على قدر ذلك ، فتوجب ^(٤) ما تخرجُه الحُكُومَةُ ، فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة ، وشيئها ينقص قدر ثلثيها ، فيوجب ثلثي أرض الموضحة ، وإن نقصت الحُكُومَةُ أقل من النصف ، أوجب النصف ، فيوجب الأكثر مما تخرجُه الحُكُومَةُ أو قدرها من الموضحة ؛ لأنه اجتمع سببان ^(٥) موجبان ؛ الشئ وقدرها من الموضحة ، فوجب فيها ، والدليل على

الإنصاف
الجلد ، يعني ولا يسيل منها دم . قاله الجوهري ^(٦) ، وابن فارس ^(٧) . وقال المصنف في « المغني » ^(٨) : لعل ما في نسخ الخرقى غلط من الكتاب ؛ لأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير في الغالب ، بخلاف البازلة ، فإنها الدامعة - بالمهملة - لقلّة سيلان دمها ، فالباضة أشد . انتهى . وهو قول الأصمعي ، والأزهري ^(٩) .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل ، تش : « فوجب » .

(٤) في الأصل : « شيان » .

(٥) انظر : صحاح اللغة ١٦٣٣/٤ .

(٦) انظر : معجم مقاييس اللغة ٢٤٤/١ .

(٧) المغني ١٧٥/١٢ .

(٨) انظر : تهذيب اللغة ٤٨٨/١ ، ٢١٧/١٣ .

الشرح الكبير

إيجاب^(١) المقدار ، أن هذا اللحم فيه مُقدَّر ، فكان في بعضه بقدره من ديتته ، كالمارين ، والحشفة ، والشفة ، والجفن . وهذا مذهب الشافعي . قال شيخنا^(٢) : وهذا لا نعلمه مذهباً لأحد ولا يقتضيه مذهبه ، ولا يصح ؛ لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة ، فلا يجب فيها مُقدَّر ، كجراحات البدن ، ولا يصح قياس هذا على ما ذكرناه ؛ فإنه لا تجب فيه الحكومة ، ولا نعلم لما ذكرناه نظيراً ، وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ، ولم يكن نظيراً لما وقَّت ديتته ، ففيه حكومة . أمّا الذي فيه توقيت ، فهو الذي نصّ النبي ﷺ عليه وبين قدر ديتته ، كقوله : « في الأنف الدية^(٣) » ، وفي اللسان الدية^(٤) . (وقد ذكرناه^(٥) . وأمّا نظيره ،

قوله : فهذه الخمسة فيها حكومة في ظاهر المذهب . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . قال الزركشي : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايتين .

وعنه ، في البازلة بعير ، وفي الباضعة بعيران ، وفي المتلاحمة ثلاثة ، وفي السمحاق أربعة . اختارها أبو بكر . وحكى الشيرازي ، عن ابن أبي موسى ، أنه اختار ذلك في السمحاق . وعن القاضي ، أنه قال : متى أمكن اعتبار الجراحات من الموضحة ، مثل أن يكون في رأس المجنى عليه موضحة إلى جانبها ، قدرت هذه الجراحات منها ؛ فإن كانت بقدر النصف ، وجب نصف أرض الموضحة ،

(١) بعده في م : « هذا » .

(٢) في : الغنى ١٢/١٧٧ .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٠٩/٢٥ .

(٥ - ٥) سقط من : م .

فصل : وخمسٌ فيها مُقدَّرٌ ؛ أولُها ، الموضحةُ التي توضحُ العظم ، أى تُبرِّزُه ، وفيها خمسةُ أبعرة .

فهو ما كان فى معناه ، ومقيسًا عليه ، كاللَّيْتَيْنِ^(١) ، والثَّدْيَيْنِ ، والحاجِبَيْنِ ، وقد ذَكَرْنَاهُ أَيضًا^(٢) ، فما لم يَكُنْ مِنَ الْمُوقَّتِ ، ولا مِمَّا يُمكنُ قِياسُه عليه^(٣) ، كالشَّجَاجِ التى دُونَ الموضحةِ ، وجِراحِ البَدَنِ سِوَى الجائفةِ ، وقَطْعِ الأَعْضاءِ ، وكَسْرِ العِظامِ ، فليس فيه إلَّا الحُكُومَةُ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وخمسٌ فيها مُقدَّرٌ ؛ أولُها ، الموضحةُ) وهى (التى توضحُ العظم ، أى تُبرِّزُه) والوضُّحُ البَيَاضُ ، يَعْنِي أَنَّهَا أَبْدَتْ وَضَحَ العَظْمِ ، أى بَيَاضَه . وأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أَنَّ أَرَشَهَا مُقدَّرٌ . قاله ابنُ المُنْذِرِ^(٣) . وفى كِتابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَمْرُو بنِ حَزْمٍ : [٢٦٥/٧] « وَفِي الموضحةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ »^(٤) . وَرَوَى

وإنْ كانتْ بِقدْرِ الثُّلُثِ ، وَجِبَ ثُلُثُ الأَرْضِ . [١٥٤/٣] وعلى هذا إلَّا أَنْ تَزيدَ الحُكُومَةُ على ذلك ، فيَجِبُ ما تُخْرِجُه الحُكُومَةُ . ومُلَخَّصُه ، أَنَّهُ يُوجِبُ الأَكْثَرَ ممَّا تُخْرِجُه الحُكُومَةُ أو قَدَرُها مِنَ الموضحةِ . قال المُصَنِّفُ : وهذا لا نَعْلَمُه مَذْهَبًا لأَحدٍ ، ولا يَقْتَضِيهِ . انتهى .

قوله : وخمسٌ فيها مُقدَّرٌ ؛ أولُها ، الموضحةُ التى توضحُ العظم ، أى تُبرِّزُه .

(١) فى الأصل : « كاللَّيْتَيْنِ » .

(٢) سقط من : م .

(٣) انظر : الإشراف ٩٦/٣ ، والإجماع ٧٢ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣٠٩/٢٥ . وهذا اللفظ عند الدارمى فى ١٩٥/٢ .

وَعَنْهُ ، فِي مُوضِحَةِ الْوَجْهِ عَشْرَةٌ . وَالْأَوَّلُ [٢٨٩ ظ] الْمَذْهَبُ .

المقنع

الشرح الكبير

عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « فِي الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رواه أبو داود ، والنسائي ، والترمذي^(١) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَإِنَّمَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي مُوضِحَةِ الْحُرِّ ، فَأَمَّا مُوضِحَةُ الْعَبْدِ فَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهَا . وَمُوضِحَةُ الْمَرْأَةِ كَمُوضِحَةِ الرَّجُلِ ، فِيمَا يَجِبُ فِيهَا عِنْدَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُسَاوِي^(٢) جِرَاحُهَا جِرَاحَ الرَّجُلِ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ مُوضِحَةَ الْمَرْأَةِ إِنَّمَا يَجِبُ فِيهَا نِصْفُ مَا وَجِبَ فِي مُوضِحَةِ الرَّجُلِ ، بِنَاءً عَلَى مَذْهَبِهِ فِي أَنَّ جِرَاحَ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ جِرَاحِ الرَّجُلِ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ . وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ ، وَفِيهِ كِفَايَةٌ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُوضِحَةَ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَمَكْحُولٌ ، ^(٣) وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . (وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ فِي مُوضِحَةِ الْوَجْهِ عَشْرَةٌ أَبْعَرَةٌ) رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ

ففيها خَمْسَةٌ أَبْعَرَةٌ - هذا المذهب مطلقاً ، وعليه الأصحاب - وعنه ، في مُوضِحَةِ

الإنصاف

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الموضحة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٦٤/٦ . والنسائي ، في : باب المواضع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥١/٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الموضحة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ . والدارمي ، في : باب في الموضحة ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٩/٢ ، ٢٠٧ ، ٢١٥ .

(٢) في الأصل : « يتساوى » .

(٣) (٣ - ٣) سقط من : الأصل ، تش .

المُسَيَّب ؛ لَأَنَّ شَيْنَهَا أَكْثَرُ ، وَمُوضِحَةُ الرَّأْسِ يَسْتُرُهَا الشَّعْرُ وَالْعِمَامَةُ .
 وقال مالكٌ : إذا كانت في أنفٍ أو في اللِّحْيِ الأسْفَلِ ، ففيها حُكُومَةٌ ؛
 لَأَنَّهَا تَبْعُدُ عَنِ الدِّمَاغِ ، فَأَشْبَهَتْ مُوضِحَةَ ^(١) سَائِرِ الْبَدَنِ . ولَنَا ، عُمُومُ
 الْأَحَادِيثِ ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : الْمُوضِحَةُ فِي الرَّأْسِ
 وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ ^(٢) . ولأَنَّهَا مُوضِحَةٌ ، فَكَانَ أَرُشُهَا خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ،
 كَغَيْرِهَا مِمَّا سَلَّمُوهُ ، وَلَا عِبْرَةَ بِكَثْرَةِ الشَّيْنِ ، بِدَلِيلِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْكَبِيرَةِ
 وَالصَّغِيرَةِ . ^(٣) « وما ذَكَرَهُ مَالِكٌ » لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْمُوضِحَةَ فِي الصَّدْرِ أَكْثَرُ
 ضَرَرًا ، وَأَقْرَبُ إِلَى الْقَلْبِ ، وَلَا مُقَدَّرَ فِيهَا ، وَلَأَنَّ مَا قَالَهُ مُخَالِفٌ لظَاهِرِ
 النَّصِّ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : مُوضِحَةُ الْوَجْهِ أُخْرَى أَنْ يُزَادَ فِي
 دِيَتِهَا . وليس مَعْنَى هَذَا أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا أَكْثَرُ ، إِنَّمَا مَعْنَاهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، أَنَّهَا
 أَوْلَى بِإِيجَابِ الدِّيَةِ ، فَإِنَّهَا إِذَا وَجِبَتْ فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ ، مَعَ قِلَّةِ شَيْنِهَا
 وَاسْتِتَارِهَا بِالشَّعْرِ وَغِطَاءِ الرَّأْسِ ، خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، فَلَأَنَّ يَجِبُ ذَلِكَ
 فِي الْوَجْهِ الظَّاهِرِ الَّذِي هُوَ مَجْمَعُ الْمَحَاسِنِ وَعُنْوَانُ الْجَمَالِ أَوْلَى . وَحَمَلُ
 كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى ^(٤) هَذَا أَوْلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى مَا يُخَالِفُ الْخَبَرَ وَالْأَثَرَ وَقَوْلَ
 أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، بغيرِ تَوْقِيفٍ وَلَا قِيَاسٍ صَحِيحٍ .

الإنصاف الوجه عشرة . نقلها حنبل . واختارها الزركشي . وأولها المصنف .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٥٠/٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨٢/٨ .

(٣ - ٣) في الأصل : « وما ذكروه لمالك » ، وفي تش : « وما ذكروه » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وَيَجِبُ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ فِي الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ، وَالْبَارِزَةِ وَالْمَسْتُورَةِ بِالشَّعْرِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمُوضِحَةِ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ . وَحَدُّ الْمُوضِحَةِ مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظْمِ وَلَوْ بِقَدْرِ إِبْرَةٍ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَالْقَاضِي .

فصل : وَلَيْسَ فِي مُوضِحَةِ غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ مُقَدَّرٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ إِمَامُنَا ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(١) : وَلَا تَكُونُ فِي الْبَدَنِ مُوضِحَةً . يَعْنِي لَيْسَ فِيهَا مُقَدَّرٌ .^(٢) وَقَالَ^(٣) : عَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، قَالَ : الْمُوضِحَةُ تَكُونُ فِي الْجَسَدِ أَيْضًا . [٢٦٥/٧ ط] وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي جِرَاحَةِ الْجَسَدِ : عَلَى النِّصْفِ مِنْ جِرَاحَةِ الرَّأْسِ . وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ ، قَالَ : فِي^(٤) الْمُوضِحَةِ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا . وَلَنَا ، أَنَّ اسْمَ الْمُوضِحَةِ إِنَّمَا يُطْلَقُ عَلَى الْجِرَاحَةِ الْمَخْصُوصَةِ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ ، وَقَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ : الْمُوضِحَةُ

فائدة : يَجِبُ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ فِي الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ، وَالْبَارِزَةِ وَالْمَسْتُورَةِ بِالشَّعْرِ . وَحَدُّ الْمُوضِحَةِ ، مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظْمِ ، وَلَوْ بِقَدْرِ إِبْرَةٍ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَالْقَاضِي . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : الْمُوضِحَةُ مَا كَشَفَ عَظْمَ رَأْسٍ أَوْ وَجْهٍ أَوْ غَيْرِهَا . وَقِيلَ : وَلَوْ بِقَدْرِ رَأْسِ إِبْرَةٍ . انْتَهَى .

(١) فِي : التمهيد ٣٦٦/١٧ ، ٣٦٧ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

المقنع فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ ، فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير في الرأس والوجه سواء . يدلُّ على أنَّ باقى الجسد بخلافه ، ولأنَّ الشَّيْنَ فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر ممَّا في سائر البدن ، فلا يلحقُ به ، ثُمَّ إيجابُ ذلك في سائر البدن يُفْضِي إلى أنَّ يَجِبَ في مُوضِحَةِ الْعُضْوِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتِهِ ، مثل أن يُوضِحَ أُنْمَلَةً دِيَّتُهَا ثَلَاثَةً وَثُلُثٌ ، وَدِيَّةُ الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ . وَأَمَّا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَعَطَاءِ الْخَرَّاسَانِيِّ ، فَتَحَكُّمٌ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا يَقْتَضِيهِ الْقِيَاسُ ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ .

٤٣٠٩ - مسألة : (فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ ، فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) إِذَا أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ ، وَمَدَّهَا إِلَى وَجْهِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هِيَ مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ سَوَاءٌ فِي الْمُوضِحَةِ ، فَصَارَا كَالْعُضْوِ الْوَاحِدِ . وَالثَّانِي ، هُمَا مُوضِحَتَانِ ؛

الإِنصاف قوله : فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ ، فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وهما رَوَايَتَانِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » ؛ أَحَدُهُمَا ، هِيَ مُوضِحَتَانِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، هِيَ مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ

وَأِنْ أَوْضَحَهُ مُوَضِّحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلَيْهِ عَشْرَةٌ ، فَإِنْ خَرَقَ ^{المقنع}

لأنه أَوْضَحَهُ فِي عُضْوَيْنِ ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمٌ نَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ
أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَنَزَلَ إِلَى الْقَفَا . ذَكَرَ شَيْخُنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ ، قَالَ :
إِذَا عَمَّتِ الرَّأْسَ . وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي كِتَابِيهِ « الْمُعْنَى » وَ « الْكَافِي » ^(١) بَلْ
أُطْلِقَ الْقَوْلَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَعْضُهَا فِي الرَّأْسِ ، وَبَعْضُهَا فِي الْوَجْهِ ^(٢) . وَإِنْ
لَمْ تَعْمَ الرَّأْسَ ، فَفِيهَا الْوَجْهَانِ ، وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الدَّلِيلُ الْمَذْكُورُ . وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

٤٣١٠ - مسألة : (وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوَضِّحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلَيْهِ

الْأَدْمِيُّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ فِي « إِدْرَاكِ ^{الإنصاف}
الْغَايَةِ » : وَلَوْ عَمَّتَهُمَا فَنِثَّتَانِ فِي وَجْهِ .

تنبيه : ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ،
وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ ، إِذَا عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ .
قَالَ الشَّارِحُ : وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ ذَلِكَ فِي كِتَابِيهِ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ،
بَلْ أُطْلِقَ الْقَوْلَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَعْضُهَا فِي الرَّأْسِ وَبَعْضُهَا فِي الْوَجْهِ ، فَإِنْ لَمْ تَعْمَ
الرَّأْسَ ، فَفِيهَا الْوَجْهَانِ . قَالَ : وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الدَّلِيلُ . انْتَهَى . قُلْتُ : قَدَّمَ مَا
قَالَ النَّاطِلُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ؛ فَإِنَّهُمَا قَالَا :
وَإِنْ نَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ ، فَمُوضِحَةٌ .

قوله : وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوَضِّحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلَيْهِ عَشْرَةٌ ، فَإِنْ خَرَقَ مَا

(١) سقط من : م .

(٢) انظر : المعنى ١٦١/١٢ ، والكافي ٩٠/٤ .

المقنع مَا بَيْنَهُمَا ، أَوْ ذَهَبَ بِالسَّرَايَةِ ، صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ خَرَقَهُ
الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ ، فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ .

الشرح الكبير عَشْرَةٌ (مِنْ الْإِبِلِ ، أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُوضِحَتَانِ (فَإِنْ خَرَقَ
مَا بَيْنَهُمَا ، أَوْ ذَهَبَ بِالسَّرَايَةِ ، صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً) فَيَجِبُ أَرْضُ
مُوضِحَةٍ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَوْضَحَ الْكُلَّ مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ . فَإِنْ أُنْدِمَلْتَا ، ثُمَّ أُرِزَا
الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا ، فَعَلِيهِ أَرْضُ^(١) ثَلَاثِ مَوَاضِحَ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَرْضُ
الْمُوضِحَتَيْنِ^(٢) الْأُولَيَيْنِ بِالْأُنْدِمَالِ ، ثُمَّ لَزِمَتْهُ دِيَّةُ الثَّلَاثَةِ . وَإِنْ أُنْدِمَلَتْ
إِحْدَاهُمَا ، وَزَالَ الْحَاجِزُ بِفَعْلِهِ أَوْ سِرَايَةِ الْأُخْرَى ، فَعَلِيهِ أَرْضُ
مُوضِحَتَيْنِ .

٤٣١١ - مسألة : فَإِنْ خَرَقَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْضُ
مُوضِحَتَيْنِ ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْضُ مُوضِحَةٍ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ أَحَدِهِمَا لَا يَنْبَنِي عَلَى
فِعْلِ الْآخَرِ ، فَانْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ جِنَايَتِهِ . وَإِنْ أُرِزَا الْمَجْنِيُّ
عَلَيْهِ ، وَجَبَ عَلَى الْأَوَّلِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ لَا يَسْقُطُ
بِفَعْلِ غَيْرِهِ .

الإنصاف بَيْنَهُمَا ، أَوْ ذَهَبَ بِالسَّرَايَةِ ، صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ خَرَقَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، أَوْ
أَجْنَبِيٌّ ، فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ . بَلَا نِزَاعٍ فِي ذَلِكَ .

(١) بعده في الأصل : « الحاجز » .

(٢) زيادة من : تش .

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي مَنْ خَرَقَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَمِثْلُهُ لَوْ الْمَقْنَعُ
 قَطَعَ ثَلَاثَ أَصَابِعِ امْرَأَةٍ ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبِلِ ، فَإِنْ قَطَعَ
 الرَّابِعَةَ ، عَادَ إِلَى عِشْرِينَ ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَاطِعِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
 الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ .

٤٣١٢ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي مَنْ خَرَقَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ) إذا قال الجاني : أنا شَقَقْتُ مَا بَيْنَهُمَا . وقال الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ : بل أنا .
 أو : أزالها آخِرُ سِوَاكَ . كان القولُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ أَرْشِ
 مُوضِحَتَيْنِ قَدْ وُجِدَ ، وَالْجَانِي يَدَّعِي زَوَالَهُ ، وَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ يُنْكِرُهُ ،
 وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ (وَمِثْلُهُ لَوْ قَطَعَ ثَلَاثَ أَصَابِعِ امْرَأَةٍ ،
 فَعَلَيْهِ ثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبِلِ ، فَإِنْ قَطَعَ الرَّابِعَةَ ، عَادَ إِلَى عِشْرِينَ ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا
 فِي قَاطِعِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ) لِمَا ذَكَرْنَا . وَهَذَا عَلَى مَذْهَبِنَا ؛

قوله : وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي مَنْ خَرَقَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ
 الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَأَكْثَرُهُمْ قَطَعَ بِهِ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ
 « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
 وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ،
 وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَقَالَ : مَعَ بَقَاءِ التَّلَابُسِ . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يُصَدِّقُ مَنْ يُصَدِّقُهُ الظَّاهِرُ بِقُرْبِ زَمَنِ
 وَبُعْدِهِ ، فَإِنْ تَسَاوَيَا ، فَاَلْمَجْرُوحُ . قَالَ : وَلَهُ أَرْشَانِ ، وَفِي ثَالِثِ وَجْهَانِ . انْتَهَى .
 وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ قَالَ الْمَجْرُوحُ : خَرَقْتُهُ بَعْدَ الْبُرْءِ . صَدَّقَ مَعَ
 طُولِ الزَّمَنِ ، وَلَهُ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ فَقَطْ . وَقِيلَ : وَالْخَرَقُ بَيْنَهُمَا . وَقِيلَ :

المقنع وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَ الْمُوضِحَتَيْنِ فِي الْبَاطِنِ ، فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير [٢٦٦/٧] لَأَنَّ عِنْدَنَا أَنَّ جِرَاحَ الْمَرَأَةِ تُسَاوِي جِرَاحَ الرَّجُلِ إِلَى الثُّلُثِ ، فَإِذَا زَادَتْ صَارَتْ عَلَى ^(١) النُّصْفِ .

٤٣١٣ - مسألة : (وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَهُمَا فِي الْبَاطِنِ) بِأَنْ قَطَعَ اللَّحْمَ الَّذِي بَيْنَهُمَا ، وَتَرَكَ الْجِلْدَ الَّذِي فَوْقَهُمَا ، ففِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزُمُهُ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِانْفِصَالِهِمَا فِي الظَّاهِرِ . وَالثَّانِي ، أَرْضُ مُوضِحَةٍ ؛ لِاتِّصَالِهِمَا فِي الْبَاطِنِ . وَإِنْ جَرَحَهُ جِرَاحًا وَاحِدَةً ، أَوْضَحَهُ فِي طَرَفَيْهَا ^(٢) ، وَبَاقِيهَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، ففِيهِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا بَيْنَهُمَا لَيْسَ بِمُوضِحَةٍ .

الإصناف يُنْسَبُ مِنَ الْمُوضِحَةِ إِنْ أُمْكِنَ .

قوله : وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَ الْمُوضِحَتَيْنِ فِي الْبَاطِنِ - يَعْنِي الْجَانِي - فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْكَافِي » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، هِيَ مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي »

(١) فِي م : « إِلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « طَرَفَيْهَا » .

وَإِنْ شَجَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ سِمْحَاقًا إِلَّا مَوْضِعًا مِنْهُ أَوْضَحَهُ ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ الْمُقْتَنَعِ
مَوْضِحَةٌ .
ثُمَّ الْهَاشِمَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوَضِّحُ الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ ، فَفِيهَا عَشْرٌ مِنَ
الْإِبِلِ .

٤٣١٤ - مسألة : (وَإِنْ شَجَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ سِمْحَاقًا إِلَّا مَوْضِعًا مِنْهُ أَوْضَحَهُ ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ مُوَضِّحَةٍ) إِذَا شَجَّهَ فِي رَأْسِهِ شَجَّةً ، بَعْضُهَا مُوَضِّحَةٌ ، وَبَعْضُهَا دُونَ الْمُوَضِّحَةِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ مُوَضِّحَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَ الْجَمِيعَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَا أَنْ لَا يَلْزَمَهُ فِي الْإِيضَاحِ فِي الْبَعْضِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ أَوَّلَى . وَهَكَذَا لَوْ شَجَّهَ شَجَّةً بَعْضُهَا هَاشِمَةٌ ، وَبَاقِيهَا دُونَهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ هَاشِمَةٍ . وَإِنْ كَانَتْ مُنْقَلَةً وَمَا دُونَهَا ، أَوْ مَأْمُومَةً وَمَا دُونَهَا ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ مُنْقَلَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٤٣١٥ - مسألة : (ثُمَّ الْهَاشِمَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوَضِّحُ الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ ، فَفِيهَا عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ) سَمَّيْتُ هَاشِمَةً لِهَشْمِهَا الْعَظْمَ . وَلَمْ

الصَّغِيرِ « ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، هُمَا مُوَضِّحَتَانِ . اخْتَارَهُ الْإِنْصَافُ النَّاطِقُ .

فَالثَّانِيَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ خَرَقَهُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا ، فَمُوَضِّحَتَانِ ، عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْمَذْهَبِ مِنْهُمَا . وَقِيلَ : مُوَضِّحَةٌ وَاحِدَةٌ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَوْضَحَهُ جَمَاعَةٌ مُوَضِّحَةٌ ، فَهَلْ يُوَضِّحُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِهَا ، أَمْ يُوزَّعُ ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ .

قَوْلُهُ : ثُمَّ الْهَاشِمَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوَضِّحُ الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ ، فَفِيهَا عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ .

يَلْعَنُا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا تَقْدِيرٌ ، وَأَكْثَرُ مَنْ بَلَعْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنْ أَرَشَهَا مُقَدَّرٌ بِعَشْرِ مِنَ الْإِبْلِ . رَوَى ذَلِكَ ^(١) قَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ^(٢) . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَبْرِيُّ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَدَرُوهَا بِعَشْرِ ^(٣) الدِّيَةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، وَذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمْ : أَلْفُ دِرْهَمٍ . وَكَانَ الْحَسَنُ لَا يُوقَّتُ فِيهَا شَيْئًا . وَحَكِيٌّ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : لَا أَعْرِفُ الْهَاشِمَةَ ، لَكِنْ فِي الْإِيضَاحِ خَمْسٌ ، وَفِي الْهَشْمِ حُكُومَةٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(٤) : النَّظَرُ يَدُلُّ عَلَى قَوْلِ الْحَسَنِ ، إِذْ لَا سُنَّةَ فِيهَا وَلَا إِجْمَاعَ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا تَقْدِيرٌ ، فَوَجَبَتْ فِيهَا الْحُكُومَةُ ، كَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَمِثْلُ ذَلِكَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ تَوْقِيفٌ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالِفٌ فِي عَصْرِهِ ، وَلِأَنَّهَا شَجَّةٌ فَوْقَ الْمُوضِحَةِ تَخْتَصُّ بِاسْمٍ ، فَكَانَ فِيهَا مُقَدَّرٌ ، كَالْمَأْمُومَةِ .

فصل : والهاشمة في الوجه والرأس خاصة ، كما ذكرنا في الموضحة .

فَإِنْ هَشَمَهُ هَاشِمَتَيْنِ ، بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَفِيهِمَا عَشْرُونَ مِنَ الْإِبْلِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِي الْمُوضِحَةِ . وَتَسْتَوِي الْهَاشِمَةُ الصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ ، كَالْمُوضِحَةِ . وَإِنْ شَجَّهُ شَجَّةً ، بَعْضُهَا مُوضِحَةٌ ، وَبَعْضُهَا

(١) بعده في الأصل ، تش : « عن » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الهاشمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣١٤/٩ . والبيهقي ، في : باب الهاشمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٢/٨ .

(٣) في الأصل : « نفس » .

(٤) انظر : الإشراف ٩٧/٣ .

فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمُثْقَلٍ فَهَشَمَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوضَحَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ .
وَقِيلَ : يَلْزُمُهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ .

الشرح الكبير هاشِمةٌ ، وبعضُها سِمْحاقٌ ، وبعضُها مُتَلَا حِمَةٌ ، وجب أَرُشُ الهاشِمةِ ؛
لأنَّه لو كان جَمِيعُها هاشِمةً ، أَجْزَأُ أَرُشُها ، ولو انفَرَدَ «الْقَدْرُ
المَهْشُومُ» ، وجب أَرُشُها ، فلا يَنْتَقِضُ ذلك بما زادَ مِنَ الأَرُشِ في
غيرِها .

٤٣١٦ - مسألة : (فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمُثْقَلٍ فَهَشَمَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوضَحَهُ ،
فَفِيهِ حُكُومَةٌ) وَلَا تَجِبُ دِيَةُ الهاشِمةِ ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لِأَنَّ الأَرُشَ الْمُقَدَّرَ
وَجَبَ فِي هاشِمةٍ مَعَهَا مُوضِحَةٌ . وفي الواجبِ فِيها وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ،
حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ كَسْرُ عَظْمٍ لَا جُرْحَ مَعَهُ ، فَأَشْبَهَ كَسْرَ قَصَبَةِ الأنْفِ .
والثاني ، فِيها [٢٦٦/٧ ط] خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ؛ لِأَنَّهُ لو أَوْضَحَ وَهَشَمَ ،
لَوَجَبَ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ فِي الإِيضاحِ ، وَخَمْسٌ فِي الهَشَمِ ، فَإِذَا وُجِدَا
أَحَدُهُما ، وَجَبَ خَمْسٌ ، كَالإِيضاحِ وَحْدَهُ .

فصل : فَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ ، هَشَمَ العَظْمَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ،

الإنصاف قوله : فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمُثْقَلٍ فَهَشَمَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوضَحَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وهو
المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُنَوِّرِ» ، وَ «مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ،
وغيرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ،
وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْهَادِي» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ،
وَ «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَغيرِهِمْ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «لِلْهَشُومِ» .

المقنع **ثُمَّ الْمُنْقَلَةُ** ؛ [٢٩٠ و] وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ وَتَهْشِمُ وَتَنْقُلُ عِظَامَهَا ،
فَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ .

الشرح الكبير واتَّصَلَ الْهَشْمُ فِي الْبَاطِنِ ، فَهَمَا^(١) هَاشِمَتَانِ ؛ ^(٢) «لَأَنَّ الْهَشْمَ إِنَّمَا يَكُونُ تَبَعًا لِلْإِيضَاحِ ، فَإِذَا كَانَتَا مُوضِحَتَيْنِ ، كَانَ الْهَشْمُ هَاشِمَتَيْنِ ، بِخِلَافِ الْمُوضِحَةِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ^(٣) تَبَعًا لغيرها ، فَافْتَرَقَا .

٤٣١٧ - مسألة : (ثُمَّ الْمُنْقَلَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ وَتَهْشِمُ وَتَنْقُلُ عِظَامَهَا ، فَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ) الْمُنْقَلَةُ زَائِدَةٌ عَلَى الْهَاشِمَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تَكْسِرُ الْعِظَامَ وَتُزِيلُهَا عَنْ مَوَاضِعِهَا ، فَيَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِ الْعِظَمِ لِيَلْتَمَ . وَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ ، بِإِجْمَاعٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٤) . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْمُنْقَلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ »^(٥) . وَفِي تَفْصِيلِهَا مَا فِي تَفْصِيلِ الْمُوضِحَةِ وَالْهَاشِمَةِ ، عَلَى مَا « ذَكَرْنَا فِيمَا » مَضَى .

الإِنصَاف وقيل : يَلْزِمُهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ؛ كَهَشْمِهِ عَلَى مُوضِحَةٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْح » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِمَا » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) انظر : الإِشْرَافُ ٩٧/٣ ، وَالْإِجْمَاعُ ٧٢ .

(٤) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٥٢/٨ -

٥٤ . وَالِدَارِمِيُّ ، فِي : بَابِ كَمْ الدِّيةِ مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سنن الدارمي ١٩٣/٢ . وَالْحَاكِمُ ، فِي :

المستدرک ٣٩٧/١ . وَابَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨١/٨ .

(٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ : تَش .

ثُمَّ الْمَأْمُومَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَتُسَمَّى أُمُّ الدِّمَاغِ . وَتُسَمَّى الْمَأْمُومَةُ أُمَّةً ، فَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

٤٣١٨ - مسألة : (ثُمَّ الْمَأْمُومَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَتُسَمَّى أُمُّ الدِّمَاغِ . وَتُسَمَّى الْمَأْمُومَةُ أُمَّةً) قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(١) : أَهْلُ الْعِرَاقِ يَقُولُونَ لَهَا^(٢) : الْأُمَّةُ . وَأَهْلُ الْحِجَازِ : الْمَأْمُومَةُ . وَهِيَ الْجِرَاحَةُ الْوَاصِلَةُ إِلَى أُمِّ الدِّمَاغِ ؛ وَهِيَ جِلْدَةُ فِيهَا الدِّمَاغُ ، سُمِّيَتْ أُمُّ الدِّمَاغِ ؛ لِأَنَّهَا تَحُوطُهُ وَتَجْمَعُهُ ، فَإِذَا وَصَلَتِ الْجِرَاحَةُ إِلَيْهَا ، سُمِّيَتْ أُمَّةً وَمَأْمُومَةً ،^(٣) يُقَالُ : أُمُّ الرَّجُلِ أُمَّةٌ وَمَأْمُومَةٌ^(٤) . وَأَرْشُهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا مَكْحُولًا ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَتْ عَمْدًا ، فَفِيهَا ثُلَاثَا الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً ، فَفِيهَا ثُلُثُهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ »^(٥) . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍو^(٦) عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلُ ذَلِكَ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ^(٧) . وَلِأَنَّهَا شَجَّةٌ فَلَمْ

قوله : ثُمَّ الْمَأْمُومَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَتُسَمَّى أُمُّ الدِّمَاغِ ، الإِنْصَافُ وَتُسَمَّى الْمَأْمُومَةُ أُمَّةً ، فَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ . بِلَا نِزَاعٍ .

(١) في : التمهيد ١٧/٣٦٥ .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٠٩/٢٥ . وهو عند البيهقي في ٨٢/٨ ، ٨٥ .

(٥) في النسخ : « ابن عمر » . ولم نجده من حديثه .

ومن حديث ابن عمرو أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود

٤٩٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢١٧ . وصححه في الإرواء ٧/٣٢٧ .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٩/٣١٦ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩/١٤٥ .

المقنع **ثُمَّ الدَّامِغَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ الْجِلْدَةَ ، فَفِيهَا مَا فِي الْمَأْمُومَةِ .**
فَصْلٌ : وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ

الشرح الكبير **يَخْتَلِفُ أَرْضُهَا بِالْعَمْدِ وَالْخَطَأِ فِي الْمِقْدَارِ ، كَسَائِرِ الشُّجَاكِ ..**
(**ثُمَّ الدَّامِغَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ الْجِلْدَةَ ، فَفِيهَا مَا فِي الْمَأْمُومَةِ**) قال
القاضي : لم يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا الدَّامِغَةَ ؛ لِمُسَاوَاتِهَا الْمَأْمُومَةَ فِي أَرْضِهَا .
وقيل : فيها مع ذلك حُكُومَةٌ لَخَرَقِ جِلْدَةِ الدَّمَاعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ تَرَكُوا
ذِكْرَهَا ؛ لَكَوْنِهَا لَا يَسْلَمُ صَاحِبُهَا فِي الْغَالِبِ .

فصل : فَإِنْ أَوْضَحَهُ رَجُلٌ ، ثُمَّ هَشَمَهُ الثَّانِي ، ثُمَّ جَعَلَهَا الثَّالِثُ مُنْقَلَةً ،
ثُمَّ جَعَلَهَا الرَّابِعُ مَأْمُومَةً ، فَعَلِيَ الْأَوَّلُ أَرْضَ مُوضِحَةٍ ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسٌ ،
تَمَامُ أَرْضِ الْهَاشِمَةِ ، وَعَلَى الثَّالِثِ خَمْسٌ ، تَمَامُ أَرْضِ الْمُنْقَلَةِ ، وَعَلَى
الرَّابِعِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وَثُلُثٌ ، تَمَامُ أَرْضِ الْمَأْمُومَةِ .

فصل : (وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ الْجَوْفِ

الإصناف **وقوله : ثُمَّ الدَّامِغَةُ - بِالْعَيْنِ الْمُعْجَمَةِ - وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ الْجِلْدَةَ ، فَفِيهَا مَا فِي**
الْمَأْمُومَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ :
فِيهَا مَعَ ذَلِكَ حُكُومَةٌ لَخَرَقِ الْجِلْدَةِ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَمْ يَذْكُرْهَا أَصْحَابُنَا
لِمُسَاوَاتِهَا الْمَأْمُومَةَ [١٥٤/٣] فِي أَرْضِهَا . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ تَرَكُوا
ذِكْرَهَا لَكَوْنِ صَاحِبِهَا لَا يَسْلَمُ غَالِبًا . انْتَهَى .

قوله : وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ الْجَوْفِ ، مِنْ

الْجَوْفِ مِنْ بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ ، أَوْ صَدْرٍ ، أَوْ نَحْرِ .

الشرح الكبير

مِنْ بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ ، أَوْ صَدْرٍ ، أَوْ نَحْرِ (وهذا قولُ عامةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم أهلُ المدينةِ ، وأهلُ الكوفةِ ، وأهلُ الحديثِ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، إِلَّا مَكْحُولًا ، قال فيها : في العَمْدِ ثُلثا الدِّيَةِ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ في كتابِ عمرو بنِ حَرْمٍ : « وفي الجائِفَةِ ثُلثُ الدِّيَةِ »^(١) . وعن ابنِ عمرَ عن النَّبِيِّ ﷺ مثلُ ذلك^(٢) . ولأنَّها جِراحةٌ فيها مُقَدَّرٌ ، فلم يَخْتَلِفْ قَدْرُ أَرْضِهَا بِالْعَمْدِ وَالْخَطَأِ ، كالمُوضِحَةِ . ولا نعلمُ في جِراحِ البدَنِ الخاليةِ عن قَطْعِ الأَعْضاءِ وكسْرِ العِظامِ مُقَدَّرًا^(٣) غيرَ الجائِفَةِ . وذكرَ ابنُ [٢٦٧/٧] عبدِ البرِّ^(٤) ، أنَّ مالِكا ، وأبا حنيفةً ، والشافعيَّ ، (والبُتِّيَّ^(٥) ، وأصحابَهُمْ ، اتَّفَقُوا على أنَّ الجائِفَةَ لا تكونُ إِلَّا^(٦) في الجَوْفِ . وقال ابنُ القاسِمِ : الجائِفَةُ ما أَفْضَى إلى الجَوْفِ ولو بِمَعْرُزٍ إِبْرَةٍ .

فصل : وإن أجافه جائفتين بينهما حاجزٌ ، فعليه ثلثا الدِّيَةِ ، وإن خرق

الإنصاف

بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ ، أَوْ صَدْرٍ ، أَوْ نَحْرِ . بلا نزاعٍ .

- (١) تقدم تخريجه في ٣٠٩/٢٥ . وهو عند البيهقي في ٨١/٨ ، ٨٥ .
- (٢) كذا في النسخ ، وأخرجه البزار عن عمر مرفوعا ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . كشف الأستار ٢٠٧/٢ .
- ومن حديث ابن عمرو أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٧/٢ .
- وانظر : تلخيص الحبير ٢٦/٤ ، والإرواء ٣٢٩/٧ ، ٣٣٠ .
- (٣) بعده في الأصل : « في » .
- (٤) في : التمهيد ٣٦٧/١٧ .
- (٥ - ٥) سقط من : الأصل .
- (٦) في م : « إلى » .

المقنع فَإِنْ خَرَقَهُ مِنْ جَانِبٍ فَخَرَجَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ .

الشرح الكبير الجاني ما بينهما ، أو^(١) ذهب بالسراية ، صاراً جائفةً واحدةً ، فيها ثلث الدية لا غيره ، وإن خرق ما بينهما أجنبياً ، أو المجنى عليه ، فعلى الأول ثلثا الدية ، وعلى الأجنبى الثاني ثلثها ، ويسقط ما قابل فعل المجنى عليه . وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للمداواة ، فخرقها المجنى عليه أو غيره بأمره ، أو خرقها ولي المجنى عليه لذلك ، أو الطبيب بأمره ، فلا شيء^(٢) في خرق الحاجر ، وعلى الأول ثلثا^(٣) الدية .

٤٣١٩ - مسألة : (فَإِنْ خَرَقَهُ مِنْ جَانِبٍ فَخَرَجَ مِنْ الْجَانِبِ الْآخَرَ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ) هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم عطاء ، وقتادة ، ومجاهد ، ومالك ، والشافعي وأصحاب الرأي . قال ابن عبد البر^(٤) : لا أعلمهم يختلفون في ذلك . وحكى عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال : هي جائفة واحدة . وحكى أيضاً عن أبي حنيفة ؛ لأن الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف ، وهذه الثانية إنما نفذت من الباطن إلى الظاهر . ولنا ، ما روى سعيد بن المسيب ، أن رجلاً رمى رجلاً

الإنصاف وقوله : فَإِنْ خَرَقَهُ مِنْ جَانِبٍ فَخَرَجَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ . هذا المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : جائفة واحدة . وأطلقهما في « الهداية » ،

(١) في الأصل : « و » .

(٢) بعده في ق ، م : « عليه » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) في : التمهيد ١٧/٣٦٥ ، ٣٦٦ .

الشرح الكبير

بَسَمِهِمْ ، فَأَنْفَذَهُ ، فَقَضَى أَبُو بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بَثْلَتِي الدِّيَةِ . وَلَا مُخَالَفَ لَهُ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(١) . وَرَوَى عَنْ ^(٢) عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِي الْجَائِفَةِ إِذَا نَفَذَتْ ^(٣) الْجَوْفَ بِأَرْشٍ جَائِفَتَيْنِ ^(٤) . وَلَأنَّهُ أَنْفَذَهُ مِنْ مَوْضِعَيْنِ ، فَكَانَ جَائِفَتَيْنِ ، كَمَا لَوْ أَنْفَذَهُ بِضَرْبَتَيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْإِجْمَاعَ بِوُصُولِ الْجُرْحِ إِلَى الْجَوْفِ ، لَا بِكَيْفِيَّةِ إِيصَالِهِ ، إِذْ لَا أَثَرَ لَصُورَةِ الْفِعْلِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَعْنَى ، وَلَأنَّ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْكَيْفِيَّةِ لَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي خَبَرٍ ، وَإِنَّمَا الْغَالِبُ وَالْعَادَةُ وَقَوْعُ الْجَائِفَةِ . هَكَذَا ، فَلَا يُعْتَبَرُ ، كَمَا أَنَّ الْعَادَةَ وَالْغَالِبَ حُصُولُهَا ^(٥) بِالْحَدِيدِ ، وَلَوْ حَصَلَتْ بِغَيْرِهِ لَكَانَتْ جَائِفَةً ، ثُمَّ يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا لَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي جَائِفَةِ إِنْسَانٍ ، فَخَرَقَ بَطْنَهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَإِنَّهُ ^(٦) يَلْزِمُهُ أَرْشُ جَائِفَةٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَكَذَلِكَ ^(٧) يُخْرَجُ فِي مَنْ

و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَقِيلَ : فِيهِ رَوَايَتَانِ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْإِنْصَافِ الْكُبْرَى » .

(١) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨٥/٨ . وَمِنْ طَرُقٍ أُخْرَى أَخْرَجَهُ عِيدُ الرِّزَاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٣٦٩/٩ ، ٣٧٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٢١١/٩ . وَقَالَ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ : وَهُوَ مَنْقُطٌ ؛ لِأَنَّهُ سَعِيدًا لَمْ يَدْرِكْ أَبَا بَكْرٍ . تَلْخِيصُ الْحَبِيرِ ٣٥/٤ .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « إِلَى » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

(٤) لَمْ نَجِدْهُ ، وَانْظُرْ : الْإِرْوَاءَ ٣٣١/٧ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَصُولُهَا » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، م : « لِذَلِكَ » .

المقنع وَإِنْ طَعَنَهُ فِي خَدِّهِ فَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ جَائِفَةً .

الشرح الكبير أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي رَأْسِهِ ، ثُمَّ أَخْرَجَ رَأْسَ السَّكِينِ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَهِيَ مُوَضِّحَتَانِ . وَإِنْ هَشَمَهُ هَاشِمَةً لَهَا مَخْرَجَانِ ، فَهِيَ هَاشِمَتَانِ . وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ .

فصل : فَإِنْ أَدْخَلَ إصْبَعَهُ^(١) فِي فَرْجِ بَكْرٍ ، فَأَذْهَبَ بَكَارَتَهَا ، فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِجَوْفٍ .

٤٣٢٠ - مسألة : (وَإِنْ طَعَنَهُ فِي خَدِّهِ فَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ) لِأَنَّ بَاطِنَ الْفَمِ حُكْمُهُ الظَّاهِرُ لَا حُكْمُ الْبَاطِنِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ جَائِفَةً) لِأَنَّهُ جُرْحٌ وَصَلَ إِلَى جَوْفٍ مُجَوِّفٍ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ وَصَلَ إِلَى الْبَطْنِ .

فصل : فَإِنْ طَعَنَهُ فِي وَجْنَتِهِ ، فَكَسَرَ الْعَظْمَ ، وَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ ، [٢٦٧/٧ ظ] فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : هُوَ جَائِفَةٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَى جَوْفٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ بَاطِنَ الْفَمِ فِي حُكْمِ الظَّاهِرِ ، بِخِلَافِ الْجَوْفِ . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ عَلَيْهِ دِيَّةُ هَاشِمَةٍ لِكَسْرِ

الإنصاف قوله : وَإِنْ طَعَنَهُ فِي خَدِّهِ فَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُتَوَرِّ » ، وَ« مُتَبَخَّبِ الْأَدِمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُغْنَى » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَدُهُ » .

فَإِنْ جَرَحَهُ فِي وَرِكِهِ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ
الْجُرْحُ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةُ جَائِفَةٍ وَمُوضِحَةٍ ، وَحُكُومَةُ لَجْرَحِ
الْقَفَا وَالْوَرِكِ .

الشرح الكبير

العظم ، وفيما زاد حُكُومَةً . وَإِنْ جَرَحَهُ فِي أَنْفِهِ فَأَنْفَذَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ
فِي وَجْتِهِ فَأَنْفَذَهُ إِلَى فِيهِ ^(١) ، فِي الْحُكْمِ وَالْخِلَافِ . وَإِنْ جَرَحَهُ فِي
ذَكَرِهِ ، فَوَصَلَ إِلَى مَجْرَى الْبَوْلِ مِنَ الذَّكَرِ ، فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
بِجَوْفٍ يُخَافُ التَّلَفُ مِنَ الْوُصُولِ إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

٤٣٢١ - مسألة : (وَإِنْ جَرَحَهُ فِي وَرِكِهِ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى جَوْفِهِ ،
أَوْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةُ جَائِفَةٍ وَمُوضِحَةٍ ، وَحُكُومَةُ
لِجْرَحِ الْقَفَا وَالْوَرِكِ) إِذَا جَرَحَهُ فِي فَخْذِهِ ، وَمَدَّ السَّكِّينَ حَتَّى بَلَغَ

و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ جَائِفَةً . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ
فِي « الْمَذْهَبِ » .

فائدة : وكذا الْحُكْمُ لَوْ أَنْفَذَ أَنْفًا أَوْ ذَكَرًا أَوْ جَفَنًا إِلَى بَيْضَةِ الْعَيْنِ ، خِلَافًا
وَمَذْهَبًا .

قوله : وَإِنْ جَرَحَهُ فِي وَرِكِهِ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ
الْجُرْحُ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةُ جَائِفَةٍ وَمُوضِحَةٍ ، وَحُكُومَةُ لَجْرَحِ الْقَفَا وَالْوَرِكِ . بلا
نزاع .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « أَنْفِهِ » .

المقنع وَإِنْ أَجَافَهُ وَوَسَّعَ آخِرُ الْجُرْحِ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ ، وَإِنْ وَسَّعَ ظَاهِرُهُ دُونَ بَاطِنِهِ ، أَوْ بَاطِنُهُ دُونَ ظَاهِرِهِ ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير الْوَرِكُ ، فَأَجَافَهُ^(١) فيه ، أَوْ جَرَحَ الْكَتِفَ ، وَجَرَّ^(٢) السَّكِينَ حَتَّى بَلَغَ الصَّدْرَ ، فَأَجَافَهُ فيه ، فَعَلَيْهِ أَرَشُ الْجَائِفَةِ ، وَحُكُومَةٌ فِي الْجُرْحِ ؛ لِأَنَّ الْجِرَاحَ^(٣) فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْجَائِفَةِ ، فَانْفَرَدَتْ بِالضَّمَانِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا جَائِفَةٌ ، وَإِنْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ مُوضِحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَوْضَحَهُ ، وَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ لَجُرْحِ الْقَفَا ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ .

٤٣٢٢ - مسألة : (وَإِنْ أَجَافَهُ ، وَوَسَّعَ آخِرُ الْجُرْحِ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ) وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرَشُ جَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ كَانَ جَائِفَةً ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمُهُ بَانْضِمَامِهِ إِلَى فِعْلِ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْإِنْسَانِ لَا يَتَّبِعُ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ . وَإِنْ وَسَّعَهَا الطَّبِيبُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ إِذْنِ وَلِيِّهِ لِمَصْلَحَتِهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

٤٣٢٣ - مسألة : (وَإِنْ وَسَّعَ ظَاهِرُهُ دُونَ بَاطِنِهِ ، أَوْ بَاطِنُهُ دُونَ ظَاهِرِهِ ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ) لِأَنَّ جِنَايَتَهُ^(٤) لَمْ تَبْلُغِ الْجَائِفَةَ .

الإِنصافُ وَإِنْ أَجَافَهُ وَوَسَّعَ آخِرُ الْجُرْحِ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ . بَلَا نِزَاعٍ أَيْضًا .
قوله : وَإِنْ وَسَّعَ ظَاهِرُهُ دُونَ بَاطِنِهِ ، أَوْ بَاطِنُهُ دُونَ ظَاهِرِهِ ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ . هَذَا

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « فَأَجَافَ » .

(٢) فِي م : « مَد » .

(٣) فِي م : « الْجِرَاح » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « جَانِبِهِ » .

وَأِنْ التَّحَمَّتِ الْجَائِفَةُ فَفَتَحَهَا آخَرُ ، فَهِيَ جَائِفَةٌ أُخْرَى .

المنع

الشرح الكبير

فصل : وَإِنْ أَدْخَلَ السَّكِّينَ فِي الْجَائِفَةِ ثُمَّ أَخْرَجَهَا ، عَزَّرَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ خَاطَهَا ، فَجَاءَ آخَرُ فَقَطَعَ الْخَيْطَ ، وَأَدْخَلَ السَّكِّينَ فِيهَا قَبْلَ أَنْ تُلْتَحِمَ ، عَزَّرَ أَشَدَّ مِنَ التَّعْزِيرِ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَغَرِمَ ثَمَنَ الْخُيُوطِ وَأُجْرَةَ الْخَيْطِ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ أَرُشُ جَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِفَّهُ .

٤٣٢٤ - مسألة : (وَإِنْ التَّحَمَّتِ الْجَائِفَةُ فَفَتَحَهَا آخَرُ ، فَهِيَ جَائِفَةٌ أُخْرَى) عَلَيْهِ أَرُشُهَا ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى الصَّحَّةِ ، فَصَارَ كَالَّذِي لَمْ يُجْرَحَ . وَإِنْ التَّحَمَ بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ ، فَفَتَقَ مَا التَّحَمَ ، فَعَلَيْهِ أَرُشُ جَائِفَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا^(١) . وَإِنْ فَتَقَ غَيْرَ مَا التَّحَمَ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَرُشُ الْجَائِفَةِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ فَعَلَ مِثْلَ فِعْلِهِ قَبْلَ أَنْ يُلْتَحِمَ مِنْهَا شَيْءٌ . وَإِنْ فَتَقَ بَعْضَ مَا التَّحَمَ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ ، أَوِ الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ وَسَّعَ جُرْحَهُ كَذَلِكَ .

فصل : وَمَنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، فَفَتَقَهَا ، لَزِمَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَمَعْنَى الْفَتَقِ خَرَقُ مَا بَيْنَ مَسْلَكِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ . وَقِيلَ : بَلْ مَعْنَاهُ خَرَقُ

المذهب ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهًا ، أَنَّهَا جَائِفَةٌ .

الإنصاف

فائدة : لَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، أَوْ نَحِيفَةٌ لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا لِمِثْلِهِ ، فَفَتَقَهَا ، لَزِمَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَمَعْنَى الْفَتَقِ : خَرَقُ مَا بَيْنَ مَسْلَكِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » . وَقِيلَ : بَلْ

(١) فِي حَاشِيَةِ ق : « وَحَكَى فِي الْكَافِي عَنْ الْقَاضِي أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا حُكُومَةٌ » . وَانْظُرِ الْكَافِي ٩٢/٤ .

ما بين القُبلِ والدُّبُرِ . إِلَّا أَنَّ هَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَنْعَدُّ أَنْ يَذْهَبَ [٢٦٨/٧]
بِالْوَطْءِ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحَاجِزِ ، فَإِنَّهُ حَاجِزٌ غَلِيظٌ قَوِيٌّ . وَالْكَلَامُ فِي ذَلِكَ
فِي أَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي أَصْلِ وَجُوبِ الضَّمَانِ . وَالثَّانِي ، فِي قَدْرِهِ :

أَمَّا الْأَوَّلُ : فَإِنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَجِبُ بِوَطْءِ الصَّغِيرَةِ أَوْ النَّحِيفَةِ الَّتِي
لَا تَحْتَمِلُ^(١) الْوَطْءَ ، دُونَ الْكَبِيرَةِ الْمُحْتَمِلَةِ لَهُ^(٢) . وَهَذَا قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجِبُ الضَّمَانُ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ جَنَائَةٌ ، فَيَجِبُ
الضَّمَانُ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَجْنَبِيَّةٍ . وَلَبَّاءُ ، أَنَّهُ وَطْءٌ مُسْتَحَقٌّ ، فَلَمْ يَجِبِ
ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْبَكَارَةِ^(٣) ، وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ مَأْذُونٌ فِيهِ مِمَّنْ يَصِحُّ إِذْنُهُ ،
فَلَمْ يُضْمَنْ مَا تَلَفَ بِسِرَائَتِهِ ، كَمَا لَوْ أذْنَتْ فِي مُدَاوَاتِهَا بِمَا يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ ،

الْإِنْصَافُ
مَعْنَاهُ خَرَقُ مَا بَيْنَ الدُّبُرِ وَالْقُبُلِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِلَّا أَنَّ هَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّهُ
يَنْعَدُّ أَنْ يَذْهَبَ بِالْوَطْءِ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحَاجِزِ ؛ لِأَنَّهُ غَلِيظٌ قَوِيٌّ . انْتَهَى . قَالَ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ ، فَخَرَقَ
مَخْرَجَ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ ، أَوِ الْقُبُلِ وَالِدُّبُرِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَلَكِنَّ الْوَاقِعَ فِي
الْغَالِبِ الْأَوَّلِ . وَجَزَمَ بِوُجُوبِ ثُلُثِ الدِّيَةِ الْخَرَقِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ،
وَالشَّارِحُ ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » : إِنْ كَانَ الْبَوْلُ يَسْتَمْسِكُ ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ
الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَمْسِكُ ، فَعَلَيْهِ كَمَالُ دِيَّتِهَا . وَكَذَا قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) فِي تَش ، م : « تَحْمِلُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي ق : « كَأَرْشِ الْبَكَارَةِ » .

وَقَطَعَ السَّارِقَ ، وَاسْتَيْفَاءَ الْقِصَاصِ ، وَعَكْسُهُ الصَّغِيرَةُ وَالْمُكْرَهَةُ عَلَى الزَّنَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى فِي النِّكَاحِ ، مَعَ أَرْضِ الْجَنَابَةِ ، وَيَكُونُ أَرْضُ الْجَنَابَةِ فِي مَالِهِ ، إِنْ كَانَ عَمْدًا مُحْضًا ، وَهُوَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهَا لَا تُطِيقُهُ ، وَأَنَّ وَطْأَهُ يُفْضِيهَا ، فَأَمَّا إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ ، وَكَانَ مِمَّا يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُفْضِيَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَا ، فَيَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ : إِنْ الْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ عَمْدَ الْخَطَا ، فَيَكُونُ فِي مَالِهِ .

الثاني : فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ ، وَهُوَ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : تَجِبُ الدِّيَةُ كَامِلَةً . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنْعَةَ الْوَطْءِ ، فَلَزِمَتْهُ الدِّيَةُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إِنْكَتِهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْإِفْضَاءِ

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . ^(١) وَقَالَ فِي « الْفُنُونِ » ، فِي مَنْ لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا : الْقَوْدُ وَاجِبٌ ؛ ^(٢) لِأَنَّهُ قَتَلَ بِفِعْلٍ يَقْتُلُ مِثْلَهُ ^(١) . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ : وَمَنْ وَطِئَ أجنبيةً كَبِيرَةً مُطَاوَعَةً بِلَا شُبْهَةٍ ، أَوْ امْرَأَتَهُ - وَمِثْلُهَا يُوطَأُ لِمِثْلِهِ - فَأَفْضَاهَا ، فَهَدَرٌ ؛ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ الزِّيَادَةِ ، وَهُوَ حَقٌّ لَهُ ، وَإِلَّا فَالْدِّيَةُ ، فَإِنْ ثَبَتَ الْبَوْلُ ، فَجَائِفَةٌ . وَلَا يَنْدَرِجُ أَرْضُ الْبَكَارَةِ فِي دِيَةِ إِفْضَاءٍ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الْكَبِيرَةَ الْمُحْتَمِلَةَ لِلْوَطْءِ وَفَتَّقَهَا ، لَمْ يَضْمَنْهَا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « التَّرْغِيبِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِوُجُوبِ أَرْضِ الْبَكَارَةِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ،

(١ - ١) هَكَذَا فِي ط ، أ . وَهِيَ مُخَالِفَةٌ لِتَرْتِيبِ الْأَصْلِ .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « قَدْ يَفْعَلُهُ » .

بُئِلَتْ الدِّيَّةُ^(١) . ^(٢) ولم نَعْرِفْ له في الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا . ولأنَّ هذه جِنَايَةٌ تَخْرِقُ الْحَاجِزَ بَيْنَ مَسْلَكِ الْبَوْلِ وَالذَّكْرِ ، فَكَانَ مُوجِبُهَا ثُلُثَ الدِّيَّةِ^(٣) ، كَالْجَائِفَةِ ، وَلَا نَسْلُمُ أَنَّهَا تَمْنَعُ الْوَطْءَ ، وَأَمَّا قَطْعُ الْإِسْكَتَيْنِ ، فَإِنَّمَا أَوْجَبَ الدِّيَّةَ ؛ لِأَنَّهُ قَطْعُ عُضْوَيْنِ فِيهِمَا نَفْعٌ وَجَمَالٌ ، فَأُشْبِهَ قَطْعُ^(٤) الشَّفَتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ اسْتَطْلَقَ بَوْلُهَا مَعَ ذَلِكَ ، لَزِمَتْهُ دِيَّةٌ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : تَجِبُ دِيَّةٌ وَحُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ مَنَفَعَتَيْنِ ، فَلَزِمَهُ أَرْشُهُمَا ، كَمَا لَوْ قَوَّتَ كَلَامَهُ وَذَوْقَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِتْلَافُ عُضْوٍ وَاحِدٍ لَمْ يَقْتِ غَيْرُ مَنَافِعِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ بِأَكْثَرِ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ ذَوْقُهُ وَكَلَامُهُ . وَمَا قَالَهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْجَبَ دِيَّةَ الْمَنَفَعَتَيْنِ ، لَأَوْجَبَ دِيَّتَيْنِ ؛ لِأَنَّ اسْتَطْلَاقَ الْبَوْلِ مُوجِبٌ لِدِيَّةٍ ، وَالْإِفْضَاءُ عِنْدَهُ مُوجِبٌ لِلدِّيَّةِ مُتَفَرِّدًا ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ ، وَإِنَّمَا أَوْجَبَ الْحُكُومَةَ ، وَلَمْ يُوجِدْ مُقْتَضِيَهَا ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ فِي الْإِفْضَاءِ حُكُومَةً .

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » . وَلِلْمَوْطُوءَةِ بَشْبَهَةٌ أَوْ إِكْرَاهٌ ثُلُثُ الدِّيَّةِ إِنْ اسْتَمْسَكَ الْبَوْلُ مَعَ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَمْسِكْ ، فَالِدِّيَّةُ كَامِلَةٌ .
فائدة : لَوْ أَدْخَلَ إِصْبَعَهُ فِي فَرْجِ بَكْرٍ ، فَأَذْهَبَ بِكَارَتِهَا ، فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ . ذَكَرَهُ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الإفضاء ، من كتاب العقول . المصنف ٣٧٧/٩ ، ٣٧٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ، من كتاب الديات . المصنف ٤١١/٩ . وضعفه في : الإرواء ٣٣١/٧ .

(٢) - (٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

فَإِنْ أُنْذِمَلَ الْحَاجِزُ وَأُنْسِدَ ، وَزَالَ الْإِفْضَاءُ ، لَمْ يَجِبْ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَوَجِبَتْ حُكُومَةٌ ، لَجَبْرِ مَا حَصَلَ مِنَ النِّقْصِ .

فصل : وَإِنْ أَكْرَهَ امْرَأَةٌ عَلَى الزَّوْنِ فَأَفْضَاها ، لَزِمَهُ ثُلُثُ دِيَّتِهَا وَمَهْرُ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بَوْطٌ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ ، وَلَا مَأْذُونٌ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَسَائِرِ الْجَنَائِاتِ . وَهَلْ يَلْزِمُهُ أَرْشُ الْبَكَارَةِ مَعَ ذَلِكَ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزِمُهُ ؛ لِأَنَّ أَرْشَ الْبَكَارَةِ دَاخِلٌ فِي مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَإِنَّ مَهْرَ الْبَكْرِ أَكْثَرُ مِنْ مَهْرِ الثَّيِّبِ ، فَالْتَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا هُوَ عَوَضُ أَرْشِ الْبَكَارَةِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ مَرَّتَيْنِ ، كَمَا فِي حَقِّ الزَّوْجَةِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ أَتْلَفَ بَعْدُوانِهِ ، فَلَزِمَهُ أَرْشُهُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ بِإِصْبَعِهِ . فَأَمَّا الْمُطَاوَعَةُ عَلَى الزَّوْنِ إِذَا كَانَتْ كَبِيرَةً فَفَتَّقَهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي فَتَّقِهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّ الْمَأْذُونَ فِيهِ الْوِطْءُ دُونَ الْفَتْقِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ ضَرَرٌ حَصَلَ مِنْ فِعْلٍ مَأْذُونٍ فِيهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَأَرْشِ بَكَارَتِهَا وَمَهْرِ مِثْلِهَا ، وَكَمَا لَوْ أُذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهَا . وَفَارَقَ مَا إِذَا أُذِنَتْ فِي وَطْئِهَا فَقَطَعَ يَدَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، وَلَا مِنْ ضَرُورَتِهِ .

فصل : وَإِنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ ، فَأَفْضَاها ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ إِفْضَائِهَا مَعَ مَهْرِ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ إِنَّمَا أُذِنَ فِيهِ اعْتِقَادًا أَنَّ الْمُسْتَوْفَى لَهُ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ ، فَإِذَا كَانَ (١) غَيْرَهُ ، ثَبَتَ فِي حَقِّهِ وَجُوبُ الضَّمَانِ لِمَا أَتْلَفَ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ

فصل [٢٩٠ ظ] : وَفِي الصَّلْعِ بَعِيرٌ ، وَفِي التَّرْقُوتَيْنِ بَعِيرَانِ .

فِي أَخْذِ الدِّينِ لِمَنْ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ مُسْتَحَقُّهُ ، فَبَانَ أَنَّهُ غَيْرُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ لَهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلُهَا أَوْ أَرْضٍ إِفْضَائُهَا ؛
لَأَنَّ الْأَرْضَ لِإِتْلَافِ الْعُضْوِ ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ ضَمَانِهِ وَضَمَانِ مَنْفَعَتِهِ ، كَمَا
لَوْ قَلَعَ عَيْنًا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ تَنْفَكُّ عَنِ الْوَطْءِ ، فَلَمْ يَدْخُلْ بِدَلِّهِ فِيهَا ،
كَمَا لَوْ كَسَرَ صَدْرَهَا . وَمَا ذَكَرَهُ ^(١) غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ
لَا سِتِفَاءٍ مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ ، وَالْأَرْضُ يَجِبُ لِإِتْلَافِ الْحَاجِزِ ، [٢٦٨/٧ ظ] فَلَا
تَدْخُلُ الْمَنْفَعَةُ فِيهِ .

**فصل : وَإِنْ اسْتَطْلَقَ بَوْلُ الْمُكْرَهَةِ عَلَى الزَّنى وَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ مَعَ
إِفْضَائِهِمَا ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُمَا وَالْمَهْرُ .** وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ :
لَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا ، وَيَجِبُ أَكْثَرُهُمَا . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي ذَلِكَ .

**فصل : (وَفِي الصَّلْعِ بَعِيرٌ ، وَفِي التَّرْقُوتَيْنِ بَعِيرَانِ) رَوَى
سَعِيدٌ ^(٢) ، عَنْ مَطَرٍ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ سُلَيْمَانَ ، عَنْ ^(٣) عُمَرَ ، وَسُفْيَانَ ،**

قَوْلُهُ : وَفِي الصَّلْعِ بَعِيرٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « ذَكَرَهُ » .

(٢) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي : بَابِ جَامِعِ عَقْلِ الْأَسْنَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمَوْطَأُ ٨٦١/٢ . وَالشَّافِعِيُّ ،
فِي : كِتَابِ الدِّيَاتِ . تَرْتِيبُ الْمُسْنَدِ ١١١/٢ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّرْقُوتِ وَالصَّلْعِ ، مِنْ كِتَابِ
الدِّيَاتِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٩٩/٨ .

وَفِي هَذِهِ الْمَوَاقِفِ يَرْوِيهِ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ عَنْ مُسْلِمِ بْنِ جَنْدَبٍ عَنْ أَسْلَمَ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ر ٣ ، ق ، ص ، م : « بَن » .

وَلَعَلَّهُ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، فَهُوَ يَرْوِي مَرْسَلًا عَنْ عُمَرَ .

الشرح الكبير

عن زيد بن أسلم ، عن أسلم ، عن عمر ، في الضلع جمل ، والترقوة جمل . وقال الخرقى : في الترقوة بعيران . فظاهر قوله أن في كل ترقوة بعيرين ، فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة . وهذا قول زيد بن ثابت . والترقوة : العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف . ولكل واحد ترقوتان ، (فيهما أربعة أبعرة ، في ظاهر قول الخرقى^(١) . وقال القاضي : المراد بقول الخرقى الترقوتان معاً ، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستيعراق ، فيكون في كل ترقوة بعير . وهذا قول عمر ، رضي الله عنه . وبه قال سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وعبد الملك بن مروان ، وسعيد بن جبير ، وقتادة ، وإسحاق ، وهو قول للشافعي^(٢) . والمشهور من قوله عند أصحابه ، أن في كل واحد مما

الإصناف

من مفردات المذهب . وذكر ابن عقيل رواية ، فيه حكومة . تنبيه : قوله : وفي الضلع بعير . كذا قال أكثر الأصحاب ، وأطلقوا . وقدمه في « الرعايتين » . وقيد في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، و « الوجيز » ، و « المنور » ، وغيرهم ، بما إذا أُجبر مُستقيماً ، فقالوا : وفي الضلع بعير إذا أُجبر مُستقيماً . والظاهر أنه مراد من أطلق^(٣) ، ولكن صاحب « الرعايتين » غاير ، فالظاهر أنه لما رأى من أطلق^(٣) وقيد^(٤) ، حكاهما قولين . وقال الزركشي : ولم أر هذا الشرط لغير صاحب

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « الشافعي » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « قيل » .

ذَكَرْنَا حُكُومَةً . وَهُوَ قَوْلُ مَسْرُوقٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنِ
الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ عَظُمَ بَاطِنٌ ، لَا يَخْتَصُّ بِجَمَالٍ وَمَنْفَعَةٍ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ أَرَشٌ
مُقَدَّرٌ ، كَسَائِرِ أَعْضَاءِ الْبَدَنِ ، وَلِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَكُونُ بِتَوْقِيفٍ أَوْ^(١)
قِيَاسٍ صَحِيحٍ ، وَلَيْسَ فِي هَذَا تَوْقِيفٌ وَلَا قِيَاسٌ . وَرُويَ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ
فِي التَّرْقُوتَةِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا . وَقَالَ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ : فِي التَّرْقُوتَيْنِ الدِّيَّةُ ،
وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ^(٢) فِيهِمَا جَمَالٌ^(٣) وَمَنْفَعَةٌ ، وَلَيْسَ فِي
الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جِنْسِهِمَا ، فَكَمَلَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَالْيَدَيْنِ . وَلَنَا ، قَوْلُ
عَمَرَ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْهَاشِمَةِ ،

الشرح الكبير

« الْمُحَرَّرِ » . وَقَدْ أَطْلَقَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بَأَنَّ فِي الصَّلَعِ بَعِيرًا مِنْ غَيْرِ
قَيْدٍ .

الإيناف

قوله : وَفِي التَّرْقُوتَيْنِ بَعِيرَانِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَهُ « الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ »^(٣) .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغيرهم . وَهُوَ مِنْ
الْمُفْرَدَاتِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ فِيهِمَا أَرْبَعَةَ أَبْعَرَةٍ^(٤) ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَفِي
التَّرْقُوتَةِ بَعِيرَانِ . وَقَالَ فِي « الْإِرْشَادِ » : فِي كُلِّ تَرْقُوتَةٍ بَعِيرَانِ . فَهُوَ أَصْرَحُ مِنْ
كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَصَرَفَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ إِلَى الْمَذْهَبِ ، فَقَالَ : الْمُرَادُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « الْأَصْحَابِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّرَاعِ ، وَالزَّنْدِ ، وَالْعَضْدِ ، وَالْفَخِذِ ، الْمَنْعِ
وَالسَّاقِ ، بَعِيرَانِ .

الشرح الكبير فَإِنَّهَا كَسْرُ عِظَامٍ بَاطِنَةٍ ، وَفِيهَا مُقَدَّرٌ . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهَا لَا تَخْتَصُّ
بِجَمَالٍ وَمَنْفَعَةٍ . فَإِنَّ جَمَالَ هَذِهِ الْعِظَامِ وَنَفْعَهَا لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهَا ،
وَلَا مُشَارِكٌ لَهَا فِيهِ . وَأَمَّا قَوْلُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، فَمَخَالِفٌ لِلْإِجْمَاعِ ،
فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ وَافَقَهُ فِيهِ .

٤٣٢٥ - مسألة : (وفي كل واحدٍ مِنَ الذَّرَاعِ ، وَالزَّنْدِ ،
وَالْعَضْدِ ، وَالسَّاقِ ، بَعِيرَانِ) قَالَ الْقَاضِي : فِي الزَّنْدَيْنِ ^(١) أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ ؛
لَأَنَّ فِيهِمَا أَرْبَعَةَ عِظَامٍ ، فَفِي كُلِّ عَظْمٍ بَعِيرٌ . وَهَذَا يُرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ
الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : فِيهِ
حُكُومَةٌ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ، ثَنَا هُشَيْمٌ ، أَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ،

بِالتَّرْقُوتِ التَّرْقُوتَانِ ، اكْتَفَى بِلَفْظِ الْوَاحِدِ لِإِذْخَالِ الْأَلْفِ وَاللَّامِ الْمُقْتَضِيَةِ الْإِنْصَافِ
لِلْإِسْتِغْرَاقِ .

قوله : وفي كل واحدٍ مِنَ الذَّرَاعِ ، وَالزَّنْدِ ، وَالْعَضْدِ ، وَالْفَخِذِ ، وَالسَّاقِ ،
بَعِيرَانِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، نَصَّ عَلَيْهِ [١٥٥/٣] فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . ^(٢) وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدِمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، فِي الزَّنْدِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي عَظْمٍ ^(٣)

(١) فِي م : « الزَّنْدِ » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير عن عمرو بن شعيب ، أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كُسِرَ ، فكتب إليه عمر : إن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل^(١) . ورواه أيضًا من طريق [٢٦٩/٧] آخر مثل ذلك . وهذا لم يظهر له مُخَالِفٌ في الصَّحَابَةِ ، فكان إجماعًا .

فصل : ولا مُقَدَّرٌ في غير هذه العظام ، في ظاهر قول الخرقى . وهو قول أكثر أهل العلم . وقال القاضي : في عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرَانِ ، وفي عَظْمِ^(٢) السَّاقَيْنِ أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ . وفي الفَخِذِ بَعِيرَانِ ، وفي الفَخِذَيْنِ أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ ، فهذه تسعة عظامٍ فيها مُقَدَّرٌ ؛ الضِّلْعُ ، والترْقُوتَانِ ، والزنْدَانِ والسَّاقَانِ ، والفَخِذَانِ ، وما عداها لا مُقَدَّرٌ فيه . وقال ابن عَقِيلٍ ، وأبو الخطَّابِ ، وجماعةٌ من أصحابِ القاضي : في كُلِّ واحدٍ من الذَّرَاعِ والعَضْدِ بَعِيرَانِ . وزاد أبو الخطَّابِ عَظْمَ الْقَدَمِ ؛ لِمَا رَوَى سليمانُ بْنُ يَسَارٍ ، أنَّ عمرَ قَضَى في الذَّرَاعِ والعَضْدِ^(٣) والفَخِذِ والسَّاقِ والزنْدِ ، إذا كُسِرَ واحدٌ منها فَجَبَرَ ، ولم يَكُنْ به دُحُورٌ - يعني عَوَجًا - بعيرٌ^(٤) ،

الإِنصاف^(٥) السَّاقِ والفَخِذِ . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهبِ في الفَخِذِ والسَّاقِ والزنْدِ .

وعنه ، في كُلِّ واحدٍ من ذلك بعيرٌ . نصَّ عليه في رواية صالح^(٦) . جزم به في « الوجيز » ، و « المنور » . وقدمه في « المُحرَّر » ، و « النُّظْم » ،

(١) وأخرج نحوه ابن أبي شيبة عن نافع بن عبد الحارث عن عمر ، في : باب الزند يكسر ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « بعيران » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَمَا عَدَا مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْجُرُوحِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ ، مِثْلَ خَرَزَةِ الصُّلْبِ ^{المقنع}

وإن كان فيها دُحُورٌ ، فبحسب ذلك . وهذا الخبرُ إن صحَّ ، فهو مُخَالِفٌ ^{الشرح الكبير} لِمَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ ، فَلَا يَصْلُحُ دَلِيلًا عَلَيْهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي غَيْرِ الْخَمْسَةِ ؛ الصَّلْعُ ، وَالتَّرْقُوتَيْنِ ، وَالزَّنْدَيْنِ ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالتَّوْقِيفِ ، وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ وَجُوبُ الْحُكُومَةِ فِي هَذِهِ الْعِظَامِ الْبَاطِنَةِ كُلِّهَا ، وَإِنَّمَا خَالَفْنَاهُ فِي هَذِهِ الْعِظَامِ لِقَضَاءِ عَمَرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَفِيمَا عَدَاهَا يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الدَّلِيلِ .

٤٣٢٦ - مسألة : (وما عدا ما ذكرنا من الجُرُوحِ وَكَسْرِ

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ ^{الإنصاف} الْقَاضِي . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي غَيْرِ الْخَمْسَةِ ؛ وَهِيَ الصَّلْعُ وَالتَّرْقُوتَانِ وَالزَّنْدَانِ . وَجَزَمَ أَنَّ فِي الزَّنْدِ بَعِيرَيْنِ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي ذَلِكَ رِوَايَةً ، أَنَّ فِيهِ حُكُومَةً . نَقَلَ حَنْبَلٌ ، فِي مَنْ كُسِرَتْ يَدُهُ أَوْ رِجْلُهُ ، فِيهَا حُكُومَةٌ وَإِنْ انْجَبَرَتْ . وَتَرَجَمَهُ أَبُو بَكْرٍ بِنَقْصِ الْعَضْوِ بِجِنَايَةٍ . وَعَنْهُ ، فِي الزَّنْدِ الْوَاحِدِ أَرْبَعَةٌ أَبْعَرَةٌ ؛ لِأَنَّهُ عَظْمَانِ ، وَفِيمَا سِوَاهُ بَعِيرَانِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، أَنَّ فِيمَا سِوَى الزَّنْدِ حُكُومَةً ، كَمَا تَقَدَّمَ ، كَبَقِيَّةِ الْجُرُوحِ .

وَكَسْرِ الْعِظَامِ ، كَخَرَزَةِ صُلْبٍ وَغُضْعُصٍ وَعَانَةٍ . قَالَ فِي « الْإِرْشَادِ » فِي غَيْرِ صُلْعٍ .

(١) فِي : الْمَغْنَى ١٧٤/١٢ ، ١٧٥ .

المقنع وَالْعَصْعَصُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ وَالْحُكُومَةُ أَنْ يُقَوَّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يُقَوَّمَ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ عِشْرِينَ ، وَقِيَمَتُهُ وَبِهِ الْجِنَايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَفِيهِ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّتِهِ .

الشرح الكبير الْعِظَامِ ، مِثْلَ خَرَزَةِ الصُّلْبِ^(١) ، وَالْعَصْعَصِ^(٢) ، فَفِيهِ الْحُكُومَةُ (وَلَا نَعْلَمُ فِيهَا مُخَالَفًا ، وَإِنْ خَالَفَ فِيهَا أَحَدٌ ، فَهُوَ قَوْلٌ شَاذٌّ لَا يَسْتَنْدُ إِلَى دَلِيلٍ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ . وَخَرَزَةُ الصُّلْبِ إِنْ^(٣) أُرِيدَ بِهَا^(٤) كَسْرُ الصُّلْبِ^(٥) ، فَفِيهِ الدِّيَةُ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ حُكُومَةٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

٤٣٢٧ - مسألة : (وَالْحُكُومَةُ أَنْ يُقَوَّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يُقَوَّمَ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ عِشْرِينَ ، وَقِيَمَتُهُ وَبِهِ الْجِنَايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَفِيهِ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّتِهِ) وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ فِي تَفْسِيرِ الْحُكُومَةِ قَوْلُ أَهْلِ

الإِنصَافِ قوله : وَالْحُكُومَةُ أَنْ يُقَوَّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يُقَوَّمَ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ عِشْرِينَ ، وَقِيَمَتُهُ وَبِهِ الْجِنَايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَفِيهِ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّتِهِ . بَلَا نِزَاعٍ فِي

(١) خريزة الصلب : فقاره .

(٢) العصعص - بضم الأول ، وأما الثالث فيضم ويفتح تخفيفاً : عظم عجب الذنب .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل .

العلم ، لانعلم بينهم فيه خلافاً . وبه قال الشافعي ، والعنبري ، وأصحاب الرأي وغيرهم . قال ابن المنذر^(١) : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم : حكومة . أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم : كم قيمة هذا الجرح لو كان عبداً لم يُجرح هذا الجرح ؟ فإذا قيل : مائة دينار . قيل : وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤيه ؟ قيل : خمسة وتسعون . فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية . وإن قالوا : تسعون . فعشر الدية . وإن زاد أو نقص ، فعلى هذا المثال . وإنما كان كذلك ؛ لأن جملته مضمونة بالدية ، فأجزأوه مضمونة منها ، كما أن المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن ، كان أرض عيبه مقدراً من الثمن ، فيقال : كم قيمته لا عيب فيه ؟ فإن قالوا : عشرة . فيقال : كم قيمته وفيه العيب ؟ فإذا [٢٦٩/٧] قيل : تسعة . علم أنه نقص عشر قيمته ، فيجب أن^(٢) يُرد من الثمن عشره ، أي^(٣) (قذر كان^(٤)) ، ونقدّره عبداً ليتمكن تقويمه ، ويجعل العبد أصلاً للحر فيما لا موقت فيه ، والحر أصلاً للعبد فيما فيه توقيت ، في المشهور من المذهب .

(١) بعده في الأصل : « أجمع » .

وانظر : الإشراف ١١٩/٣ ، والإجماع ٧٤ .

(٢) بعده في الأصل ، تش : « لا » .

(٣ - ٣) في الأصل : « كان قدره » .

إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْحُكُومَةُ فِي شَيْءٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَلَا يُبْلَغُ بِهِ أَرْضُ الْمُقَدَّرِ ،
فَإِذَا كَانَتْ فِي الشُّجَاجِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ ، لَمْ يُبْلَغْ بِهَا أَرْضُ

٤٣٢٨ - مسألة : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي شَيْءٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَلَا يُبْلَغُ بِهِ
أَرْضُ الْمُقَدَّرِ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي الشُّجَاجِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ ، لَمْ يُبْلَغْ بِهَا
أَرْضُ الْمُوضِحَةِ) فلو جَرَحَهُ فِي وَجْهِهِ سِمْحَاقًا ، فَتَقَصَّته عَشْرَ قِيمَتِهِ ،
فَمَقْتَضَى الْحُكُومَةَ وَجُوبُ عَشْرِ مِنَ الْإِبِلِ ، وَدِيَّةُ الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ ،
فَهُنَا يُعْلَمُ غَلَطُ الْمُقَوِّمِ ؛ لِأَنَّ الْجِرَاحَةَ لَوْ كَانَتْ مُوضِحَةً ، لَمْ تَزِدْ عَلَى
خَمْسٍ ، مَعَ أَنَّهَا سِمْحَاقٌ وَزِيَادَةٌ عَلَيْهَا ، فَلَا أَنْ لَا يَجِبُ فِي بَعْضِهَا زِيَادَةٌ
عَلَى خَمْسٍ أَوْلَى . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحَكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَجِبُ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، كَأَنَّ
مَا كَانَ ؛ لِأَنَّهَا جِرَاحَةٌ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ، فَوَجِبَ فِيهَا مَا نَقَصَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ
فِي سَائِرِ الْبَدَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا «بَعْضُ الْمُوضِحَةِ» ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَهُ لَقَطَعَ
مَا قَطَعْتَهُ هَذِهِ الْجِرَاحَةُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ فِي بَعْضِ الشَّيْءِ أَكْثَرُ مِمَّا يَجِبُ
فِيهِ ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ فِي الْمُوضِحَةِ أَكْبَرُ^(١) ، وَالشَّيْنُ أَعْظَمُ ، وَالْمَحَلُّ
وَاحِدٌ ، فَإِذَا لَمْ يَزِدْ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ عَلَى خَمْسٍ ، كَانَ ذَلِكَ تَنْبِيْهًا عَلَى
أَنْ لَا يَزِيدَ مَا دُونَهَا عَلَيْهَا . وَأَمَّا سَائِرُ الْبَدَنِ ، فَمَا كَانَ فِيهِ مُوَقَّتٌ ،

وقوله : إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْحُكُومَةُ فِي شَيْءٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَلَا يُبْلَغُ بِهِ أَرْضُ الْمُقَدَّرِ ،
فَإِنْ كَانَتْ فِي الشُّجَاجِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ ، لَمْ يُبْلَغْ بِهَا أَرْضُ الْمُوضِحَةِ ، وَإِنْ

(١ - ١) في تش : « نقص موضحة » .

(٢) في الأصل : « أكثر » .

المُوضِحَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي إِصْبَعٍ ، لَمْ يُلْغَ بِهَا دِيَّةُ الْإِصْبَعِ ، وَإِنْ الْمَقْنَعُ كَانَتْ فِي أُثْمَلَةٍ ، لَمْ يُلْغَ بِهَا دِيَّتُهَا .

الشرح الكبير

كالأعضاء ، والعظام المعلومَةِ ، والجائِفَةِ ، فلا يُزَادُ جُرْحُ عَظْمٍ عَلَى دِيَّتِهِ ، مثاله ، جَرَحَ أُثْمَلَةً ، فَبَلَغَ أَرْضُهَا بِالْحُكُومَةِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَى « دِيَّةِ الْأُثْمَلَةِ » . وَإِنْ كَانَ فِي إِصْبَعٍ ، فَبَلَغَ مَا زَادَ عَلَى الْعَشْرِ بِالْحُكُومَةِ ، رُدُّ إِلَى الْعَشْرِ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فِي جَوْفِهِ دُونَ الْجَائِفَةِ ، لَمْ يَرُدَّ عَلَى أَرْضِ الْجَائِفَةِ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، وَجِبَ مَا أَخْرَجَتْهُ الْحُكُومَةُ ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ مُخْتَلَفٌ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ وَجِبَ فِي بَعْضِ الْبَدَنِ أَكْثَرُ مِمَّا وَجِبَ فِي جَمِيعِهِ ، وَوَجِبَ فِي مَنَافِعِ اللِّسَانِ أَكْثَرُ مِنَ الْوَاجِبِ فِيهِ . قُلْنَا : إِنَّمَا وَجِبَتْ دِيَّةُ النَّفْسِ دِيَّةً عَنِ الرُّوحِ ، وَلَيْسَتْ الْأَطْرَافُ بَعْضُهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . هَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنْ يَخْتَصَّ امْتِنَاعُ الزِّيَادَةِ بِالرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ؛ لِقَوْلِهِ : إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ فِي وَجْهِ أَوْ رَأْسٍ ، فَلَا يُجَاوِزُ بِهِ أَرْضُ الْمُؤَقَّتِ .

الإنصاف

كَانَتْ فِي إِصْبَعٍ ، لَمْ يُلْغَ بِهَا دِيَّةُ الْإِصْبَعِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي أُثْمَلَةٍ ، لَمْ يُلْغَ بِهَا دِيَّتُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَا يُلْغُ بِحُكُومَةِ مَحَلٍّ لَهُ مُقَدَّرٌ مُقَدَّرُهُ ، عَلَى الْأَصَحِّ ، كَمُجَاوِزَتِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَاخْتَارَهُ الشَّرِيفُ ، وَابْنُ عَقِيلٍ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ .

فصل : وإذا أَخْرَجَتِ الْحُكُومَةُ فِي شِجَاجِ الرَّأْسِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ قَدْرَ أَرْضِ الْمُوضِحَةِ أَوْ زِيَادَةً عَلَيْهِ ، فظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَجِبُ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ . وقال القاضي : يَجِبُ أَنْ يَنْقُصَ عَنْهَا شَيْئًا عَلَى حَسَبِ مَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ الاجْتِهَادُ . وهذا مذهب الشافعي . وهو الذي ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي كِتَابِ « الْكَافِي » ^(١) وَ « الْمُقْنِعِ » ؛ لَعَلَّا يَجِبُ فِي بَعْضِهَا مَا يَجِبُ فِي جَمِيعِهَا . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ وَجُوبُ مَا أَخْرَجَتْهُ الْحُكُومَةُ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الزَّائِدُ عَلَى أَرْضِ الْمُوضِحَةِ ؛ لِمُخَالَفَتِهِ النَّصِّ ^(٢) أَوْ تَنْبِيهِ النَّصِّ ^(٣) ، ففِيمَا لَمْ يَزِدْ ، يَجِبُ الْبَقَاءُ عَلَى الْأَصْلِ ، وَلِأَنَّ مَا ثَبَتَ بِالتَّنْبِيهِ ، يَجُوزُ أَنْ يُسَاوِيَ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ ، كَمَا أَنَّهُ لَمَّا نَصَّ عَلَى وَجُوبِ « فِدْيَةِ الْأَذَى » ^(٤) فِي حَقِّ الْمَعْدُورِ ، لَمْ يَلْزَمْ زِيَادَتُهَا فِي حَقِّ مَنْ لَا عُذْرَ لَهُ ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَجِبَ فِي الْبَعْضِ مَا يَجِبُ فِي الْكُلِّ ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ ^(٥) دِيَةِ الْأَصَابِعِ مِثْلَ دِيَةِ الْيَدِ كُلِّهَا ، [٢٧٠/٧]

وعنه ، يُبْلَغُ بِهِ أَرْضُ الْمُقَدَّرِ . وقال الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَإِلَيْهِ مِثْلُ أَبِي مُحَمَّدٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَحَكَاهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قال الشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ يُخَصَّصَ امْتِنَاعُ الزِّيَادَةِ بِالرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ؛ لِقَوْلِهِ : إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ فِي وَجْهِ أَوْ رَأْسٍ ، فَلَا

(١) ٩٤/٤ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فِي م : « الْأَذَى » .

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا تَنْقُصُ شَيْئًا بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، قُومَتْ حَالُ جَرَيَانِ الْمَقْنَعِ
الِدَّمِ ،

وَفِي حَشَفَةِ الذِّكْرِ مِثْلُ مَا فِي جَمِيعِهِ . فَإِنْ قِيلَ : هَذَا وَجِبَ بِالتَّقْدِيرِ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ
الشَّرْعِيِّ لَا بِالتَّقْوِيمِ . قُلْنَا : إِذَا ثَبَتَ الْحُكْمُ بِنَصِّ الشَّارِعِ ، لَمْ يَمْتَنِعْ
ثُبُوتُ مِثْلِهِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ ، وَالِاجْتِهَادِ الْمُؤَدَّى إِلَيْهِ . وَفِي الْجُمْلَةِ ،
فَالْحُكُومَةُ دَلِيلٌ ^(١) تَرْكُ الْعَمَلِ بِهَا فِي الزَّائِدِ لِمَعْنَى مَفْقُودٍ ^(٢) فِي الْمُسَاوِي ،
فَيَجِبُ الْعَمَلُ فِيهِ ^(٣) بِهَا ؛ لِعَدَمِ الْمُعَارِضِ ثُمَّ ، وَإِنْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ ،
فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ أَدْنَى مَا تَزُولُ بِهِ الْمُسَاوَاةُ الْمَحْذُورَةُ ^(٤) ، وَيَجِبُ الْبَاقِي ،
عَمَلًا بِالدَّلِيلِ الْمَوْجِبِ لَهُ .

فصل : وَلَا يَكُونُ التَّقْوِيمُ إِلَّا بَعْدَ بُرْءِ الْجُرْحِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجُرْحِ
الْمُقَدَّرَ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ بَعْدَ بُرْئِهِ .

٤٣٢٩ - مَسْأَلَةٌ : (فَإِنْ كَانَتْ) الْجِرَاحَةُ (مِمَّا لَا تَنْقُصُ شَيْئًا بَعْدَ
الْإِنْدِمَالِ) مِثْلُ أَنْ قُطِعَ إصْبَعًا زَائِدَةً أَوْ يَدًا ، أَوْ قُلْعَ ^(٥) لِحْيَةٍ أَمْرًا ، فَلَمْ

يُجَاوِزُ بِهِ أَرْضُ الْمُوقَّتِ .

قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا تَنْقُصُ شَيْئًا بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، قُومَتْ حَالُ جَرَيَانِ الدَّمِ .

(١) بَعْدَهُ فِي م : « عَلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « مَقْصُودٌ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ق ، ص ، م : « الْمَحْدُودَةُ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « قُطِعَ » .

يُنْقُضُهُ ذَلِكَ ، بَلْ زَادَهُ حُسْنًا ، «فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ لِأَجْلِ جَبْرِ النَّقْصِ ، وَلَا نَقْصَ هُنَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ لَطَمَ وَجْهَهُ فَلَمْ يُؤْثَرْ ، وَإِنْ زَادَتْهُ الْجَنَایَةُ حُسْنًا»^(١) ، فَالْجَانِي مُحْسِنٌ^(٢) بِجِنَايَتِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ سِلْعَةً ، أَوْ ثَوَّلُوا^(٣) ، أَوْ بَطَّ خُرَاجًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ . قَالَ الْقَاضِي : نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّ هَذَا جُزْءٌ مِنْ مَضْمُونٍ ، فَلَمْ يَعْرِ عَنْ ضَمَانٍ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ مُقَدَّرَ الْأَرْضِ فَازْدَادَ بِهِ جَمَالًا ، أَوْ لَمْ يَنْقُضْهُ شَيْئًا . فَعَلَى هَذَا ، يُقَوِّمُ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَى الْبُرِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ اعْتِبَارُ قِيمَتِهِ بَعْدَ بُرِّهِ ، قُوِّمَ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَيْهِ ، كَوَلَدِ الْمَعْرُورِ لَمَّا تَعَذَّرَ تَقْوِيمُهُ فِي الْبَطْنِ ، قُوِّمَ عِنْدَ الْوَضْعِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ الَّتِي أَمَكَّنَ تَقْوِيمُهُ إِلَى

هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الْمَذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُقَوِّمُ قُبَيْلَ الْأَنْدِمَالِ التَّامِّ . وَأُطْلِقَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ .

تَنْبِيْهُ : أَفَادَنَا الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ : قُوِّمَتْ حَالُ جَرَيَانِ الدَّمِ . أَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ هَذَرًا ، وَأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ حُكُومَةٌ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ «الْقَاضِي وَغَيْرُهُ»^(٤) . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « بخير » .

(٣) التَّوَلَّى ؛ وَاحِدُ التَّلَايِلِ ، وَهُوَ بَنَرٌ صَغِيرٌ صَلْبٌ مُسْتَدِيرٌ ، يَظْهَرُ عَلَى الْجِلْدِ كَالْحِمَاصَةِ أَوْ دُونِهَا .

(٤ - ٤) سقط من : أ .

فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ شَيْئًا بِحَالٍ أَوْ زَادَتْهُ حُسْنًا ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا . ^{المقنع}
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الشرح الكبير

كَوْنِهِ فِي الْبَطْنِ .

٤٣٣٠ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فِي تِلْكَ الْحَالِ) قَوْمٌ حَالِ جَرَيَانِ الدَّمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَقْصٍ لِلْخَوْفِ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَمَا ذَكَرْنَا . وَتُقَوِّمُ لِحْيَةَ الْمَرْأَةِ كَأَنَّهَا لِحْيَةُ رَجُلٍ فِي حَالِ يَنْقُصُهُ ذَهَابُ لِحْيَتِهِ . وَإِنْ أَتَلَفَ سِنًا زَائِدَةً ، قَوْمٌ وَلَيْسَتْ لَهُ سِنَّ زَائِدَةٌ ، وَلَا خَلْفَهَا أَصْلِيَّةٌ ، ثُمَّ يُقَوِّمُ وَقَدْ ذَهَبَتِ الزَّائِدَةُ . فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ إِذَا قَدَّرْنَاَهَا ابْنَ عَشْرِينَ نَقَصَهَا ذَهَابُ لِحْيَتِهَا يَسِيرًا ، وَإِنْ قَدَّرْنَاَهَا ابْنَ أَرْبَعِينَ نَقَصَهَا كَثِيرًا ، قَدَّرْنَاَهَا ابْنَ عَشْرِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ إِلَى حَالِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ،

« الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، ^{الإنصاف} و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا شَيْءَ فِيهَا وَالْحَالَةُ هَذِهِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَأُطْلِقَهُمَا الزَّرْكَاشِيُّ .

قوله : فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ شَيْئًا بِحَالٍ ، أَوْ زَادَتْهُ حُسْنًا - كإزالة لحيّة امرأة ، أو إصبع زائدة ، ونحوه - فلا شيء فيها . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الْمُحَرَّرِ » : فلا شيء فيها على الأصح . قال في « الْفُرُوعِ » : فلا شيء فيها في الأصح . وكذا قال النَّاطِظُ . وصحّحه في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وقيل : بلى . قال القاضي : نصّ الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، على هذا . قال الْمُصَنِّفُ : فعلى هذا يُقَوِّمُ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَى الْبُرْءِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فِي ذَلِكَ الْحَالِ ، قَوْمٌ حَالِ جَرَيَانِ الدَّمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَقْصٍ لِلْخَوْفِ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ

فَأَشْبَهَ تَقْوِيمَ الْجُرْحِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، «فَإِنَّا نَقُومُهُ» فِي أَقْرَبِ أَحْوَالِ النَّقْصِ إِلَى حَالِ الْإِنْدِمَالِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، فَإِنَّ هَذَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَمْ يَنْقُصْ شَيْئًا ، فَأَشْبَهَ الضَّرْبَ ، وَتَضَمُّنُ النَّقْصِ الْحَاصِلِ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِ ، إِنَّمَا هُوَ تَضَمُّنُ الْخَوْفِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ زَالَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَطَمَهُ فَاضْفَرَّ وَجْهُهُ «حَالَةَ اللَّطْمَةِ»^(٢) أَوْ احْمَرَ ، ثُمَّ زَالَ . وَتَقْدِيرُ الْمَرْأَةِ رَجُلًا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ اللَّحْيَةَ زَيْنٌ لِلرَّجُلِ ، وَعَيْبٌ فِي الْمَرْأَةِ ، وَتَقْدِيرُ مَا يَعْيبُ بِمَا يَزِينُ لَا يَصِحُّ . وَكَذَلِكَ تَقْدِيرُ السِّنِّ فِي حَالِهِ يُرَادُ زَوَالُهَا بِحَالِهِ تَكَرُّهُ ، لَا يَجُوزُ ؛ فَإِنَّ الشَّيْءَ يُقَدَّرُ بِنَظِيرِهِ ، وَيُقَاسُ عَلَى [٢٧٠/٧ ط] مِثْلِهِ ، لَا عَلَى ضِدِّهِ ، وَمَنْ قَالَ بِهَذَا الْوَجْهِ ، فَإِنَّمَا يُوجِبُ أَذْنَى مَا يُمَكِّنُ إِيجَابَهُ^(٣) ، وَهُوَ أَقَلُّ نَقْصٍ يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ .

فصل : فَإِنْ لَطَمَهُ عَلَى وَجْهِهِ فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي وَجْهِهِ ، فَلَا ضَمَانَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ بِهِ جَمَالَ وَلَا مَنَفْعَةً ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالٌ يَنْقُصُ فِيهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ شَتَّمَهُ .

القاضي . وَتَقْوِيمُ لِحْيَةِ الْمَرْأَةِ كَأَنَّهَا لِحْيَةُ رَجُلٍ فِي حَالِ يَنْقُصُهُ ذَهَابُ لِحْيَتِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَجَزَمَ بِهَذَا الْقَوْلِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «فَأَمَّا تَقْوِيمُهُ» .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، تَشْرُفٌ : «لِلطَّمَةِ» .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «الْجَنَائَةِ» .

بَابُ الْعَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ

[٢٩١ و] عَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ ؛ قَرِيْبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ مِنَ النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ ، إِلَّا عَمُودَى نَسَبِهِ ، آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَيْضًا .

الشرح الكبير

بَابُ الْعَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ

(عَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ ، قَرِيْبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ مِنَ النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ ، إِلَّا عَمُودَى نَسَبِهِ ، آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَيْضًا) اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْعَاقِلَةِ ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُمْ جَمِيعُ الْعَصَبَاتِ مِنَ النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ ، يَدْخُلُ فِيهِمُ الْآبَاءُ ، وَالْأَبْنَاؤُ ، وَالْإِخْوَةُ ، وَسَائِرُ

الإنصاف

بَابُ الْعَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ

فائدة : سُمِّيَتْ عَاقِلَةً ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْقِلُونَ . نَقَلَهُ حَرْبٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ عَنِ الْقَاتِلِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : لِأَنَّ الْإِبِلَ تُجْمَعُ فَتُعْقَلُ بِفَنَاءِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ . أَيْ تُشَدُّ عُقْلُهَا لَتُسَلَّمَ إِلَيْهِمْ ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ الدِّيَّةُ عَقْلًا . وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ . وَقِيلَ : لِإِعْطَائِهِمُ الْعَقْلَ الَّذِي هُوَ الدِّيَّةُ .

قوله : عَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ ؛ قَرِيْبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ مِنَ النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ ، إِلَّا عَمُودَى نَسَبِهِ ؛ آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ . هَذَا إِحْدَى الرِّوَايَاتِ . قَالَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « الرِّوَايَتَيْنِ » ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : هَذَا اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . قُلْتُ : لَيْسَ كَمَا قَالَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَالْعَاقِلَةُ الْعُمُومَةُ وَأَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا . فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

العَصَبَاتِ مِنَ الْعُمُومَةِ وَأَبْنَائِهِمْ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ .
وهو مذهبُ مالكٍ وأبي حنيفة ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ،
عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَقْلَ الْمَرْأَةِ بَيْنَ عَصَبَتَيْهَا مَنْ
كَانُوا لَا يَرِثُونَ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا ، « وَإِنْ قُتِلَتْ فَعَقْلُهَا
بَيْنَ وَرَثَتِهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢) . وَلَأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ ، فَأَشْبَهُوا سَائِرَ
العَصَبَاتِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْعَقْلَ مَوْضُوعٌ عَلَى التَّنَاصُرِ ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِهِ ، وَلِأَنَّ
العَصْبَةَ فِي تَحْمُلِ الْعَقْلِ كَهُمْ فِي الْمِيرَاثِ ، فِي تَقْدِيمِ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ ،
وَأَبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ أَحَقُّ الْعَصَبَاتِ بِمِيرَاثِهِ ، فَكَانُوا أَوْلَى بِتَحْمُلِ عَقْلِهِ . وَفِيهِ
رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّ الْأَبَاءَ وَالْأَبْنََاءَ لَيْسُوا مِنَ الْعَاقِلَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا
رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ ، فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى
بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَوَرَثَتِهَا وَلَدَهَا « وَمَنْ » مَعَهُمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) .

الإنصاف

وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالْإِخْوَةُ ، « وَكُلُّ الْعَصْبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ » . انْتَهَى (١) .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » : « إِلَّا أَنْ يَكُونَ
الْإِبْنُ مِنْ عَصْبَةِ أُمِّهِ . وَسَبَقَهُ إِلَى ذَلِكَ السَّامُرِيُّ فِي « مُسْتَوْعِبِهِ » .
وَعَنْهُ ، أَنَّهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَيْضًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٨/٨ .
وابن ماجه ، في : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٤/٢ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٤/٢ . وحسنه في الإرواء ٣٣٢/٧ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٨/٢٥١ .

وفي رواية: ثم ماتت القاتلة، فجعل رسول الله ﷺ ميراثها لبنيتها، والعقل على العصبية^(١). وفي رواية عن جابر بن عبد الله، قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها، وبرأ زوجها ولدها. قال: فقالت عاقلته المقتولة: ميراثها لنا. فقال رسول الله ﷺ: «ميراثها لزوجها ولدها». رواه أبو داود^(٢). إذا ثبت هذا في الأولاد، قسنا عليه الوالد؛ لأنه في معناه، ولأن مال ولده ووالده كماله، ولهذا لم تقبل شهادتهم له، ولا شهادته لهما^(٣)، ووجب على كل واحد منهما الإنفاق على الآخر إذا كان محتاجاً والآخر موسراً، فلا يجب في ماله دية، كما لم تجب في مال القاتل. وفيه رواية ثالثة، أن الإخوة ليسوا من العاقلة، كالوالد والولد. وهي ظاهر كلام الخرقي، وغيره من أصحابنا يجعلونهم من العاقلة بكل حال، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم.

الأصحاب؛ منهم أبو بكر، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في الإنصاف «خلافهما»، وابن عقيل في «التذكرة»، والشيرازي، وغيرهم. وجزم به في «العمدة»، و«المُنَوَّر»، و«مُنْتَخَب الأَدْمِي»، وغيرهم. قال في

(١) هذه الرواية أخرجه البخاري، في: باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد...، من كتاب الديات. صحيح البخاري ١٤/٩. ومسلم، في: باب دية الجنين...، من كتاب القسامة. صحيح مسلم ١٣٠٩/٣. وأبو داود، في: باب دية الجنين، من كتاب الديات. سنن أبي داود ٤٩٩/٢. والنسائي، في: باب دية جنين المرأة، من كتاب القسامة. المجتبى ٤٢/٨.

(٢) في: باب دية الجنين، من كتاب الديات. سنن أبي داود ٤٩٨/٢. كما أخرجه ابن ماجه، في: باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٨٨٤/٣.

(٣) في م: «لهم».

فصل : فإن كان الولدُ ابنَ ابنِ عَمٍّ ، أو كان الولدُ أو الولدُ مَوْلىً أو عَصَبَةَ مَوْلىً ، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ [٢٧١/٧] أَحْمَدَ . قاله القاضي . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَعْقِلُ ؛ لِأَنَّهُ وَالِدٌ وَوَلَدٌ ، فَلَمْ يَعْقِلْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ ، أَوْ مَوْلىً ، فَيَعْقِلُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ وَلَدًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْقَرَابَةَ أَوْ الْوَلَاءَ سَبَبٌ يَسْتَقِلُّ بِالْحُكْمِ مُتَفَرِّدًا ، فَإِذَا وُجِدَ مَعَ مَا لَا يُثَبِّتُ الْحُكْمَ أَثْبَتَهُ ، كَمَا لَوْ وُجِدَ مَعَ الرَّحِمِ الْمُجَرَّدِ^(١) ، وَلِأَنَّهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي^(٢) الْقَرَابَةِ الْأُخْرَى ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَلِي نِكَاحَهَا ، مَعَ أَنَّ الْإِبْنَ لَا^(٣) يَلِي النِّكَاحَ عِنْدَهُمْ .

الشرح الكبير

فصل : وسائرُ العَصَبَاتِ مِنَ الْعَاقِلَةِ ، بَعْدُوا أَوْ قَرَّبُوا مِنَ النَّسَبِ ، وَالْمَوْلى وَعَصَبَتُهُ . وَبِهَذَا قَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ يَرِثُونَ الْمَالَ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ أَقْرَبُ مِنْهُمْ ، فَيَدْخُلُونَ فِي الْعَقْلِ ، كَالْقَرِيبِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونُوا وَارِثِينَ فِي الْحَالِ ، بَلْ مَتَى كَانُوا يَرِثُونَ لَوْ لَا الْحَجْبُ عَقَلُوا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالِدِّيَّةِ بَيْنَ عَصَبَةِ الْمَرَأَةِ ، مَنْ كَانُوا لَا يَرِثُونَ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا . وَلِأَنَّ الْمَوَالِيَ مِنَ الْعَصَبَاتِ ، فَأَشْبَهُوا الْمُنَاسِبِينَ .

الإِنصاف « تَجْرِيدُ [١٥٥/٣] الْعِنَايَةِ » : عَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ ذَكَورُ عَصَبَتِهِ ، وَلَوْ عُمُودَى نَسَبِهِ عَلَى الْأَظْهَرِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : نَقَلَهُ وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) فِي تَش : « الْحَرَم » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

فصل : العاقلة من تحمّل العقل . والعقل : الدّية . سُمّيت عقلاً^(١) ؛ لأنها تعقل لسان وليّ المقتول . وقيل : إنّما سُمّيت العاقلة ؛ لأنّهم يمنعون عن القاتل ، والعقل المنع ، ولهذا سُمّي بعض العلوم عقلاً ؛ لأنّه يمنع من الإقدام من المضار . ولا خلاف بين أهل العلم في أنّ العاقلة العصبات ، وأنّ غيرهم من الإخوة من الأمّ ، وسائر ذوى الأرحام ، والزّوج ، وكلّ من عدا العصبات ، ليسوا من العاقلة .

ولا يعقل المولى من أسفل . وبه قال أبو حنيفة ، وأصحاب مالك . وقال الشافعي في أحد قوّه : يعقل ؛ لأنّهما شخصان يعقل أحدهما صاحبه ، فيعقل الآخر عنه ، كالأخوين^(٢) . ولنا ، أنّه ليس بعصبة له ، ولا وارث ، فلم يعقل عنه^(٣) ، كالأجنبيّ ، وما ذكره يطّل بالذّكر مع الأنثى ، والصّغير مع الكبير ، والعقل مع المجنون .

فصل : ولا يعقل مولى الموالاة ، وهو الذى يوالى رجلاً يجعل له

« الخلاصة » ، و « المحرّر » ، و « النّظم » ، و « الرّعايتين » ، و « الحاوى » ، و « الصّغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وأطلقهما في « الهداية »^(٤) ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذّهب » ، و « المستوعب » ، و « البلغة » ، وغيرهم . وعنه ، الجميع عاقلته إلّا أبناءه إذا كان امرأة . قال في « المحرّر » :

(١) في م : « عاقلة » .

(٢) في م : « كالآخرين » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « الرعاية » .

وَلَاءَهُ وَنُصْرَتَهُ ، وَلَا الْحَلِيفُ ، وَهُوَ الرَّجُلُ يُحَالِفُ آخَرَ عَلَى أَنْ يَتَنَاصَرَ
عَلَى دَفْعِ الظُّلْمِ ، وَيَتَصَافَرَا عَلَى مَنْ قَصَدَهُمَا أَوْ قَصَدَ أَحَدُهُمَا ، وَلَا
الْعَدِيدُ ، وَهُوَ الَّذِي لَا عَشِيرَةَ لَهُ ، يَنْصَمُّ إِلَى الْعَشِيرَةِ ، فَيَعُدُّ نَفْسَهُ مِنْهُمْ .
وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يَعْقِلُ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ وَيَرِثُ . وقال
مالك : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي غَيْرِ عَشِيرَتِهِ ، فَعَقَلَهُ عَلَى الْقَوْمِ الَّذِينَ هُوَ مَعَهُمْ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعَصُّبِ ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِذَلِكَ ، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ .

الشرح الكبير

فصل : وَلَا مَدْخَلَ لِأَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْمُعَاقَلَةِ^(١) . وبهذا قال
الشافعي . وقال أبو حنيفة : يَتَحَمَّلُونَ جَمِيعَ الدِّيَّةِ ، فَإِنْ عُدِمُوا ،
فَالْأَقَارِبُ حِينَئِذٍ يَعْقِلُونَ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَعَلَ الدِّيَّةَ عَلَى
أَهْلِ^(٢) الدِّيَّانِ فِي الْأَعْطِيَةِ إِلَى ثَلَاثِ سِنِينَ^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

وَهِيَ أَصَحُّ . قَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : وَعَلَيْهَا يَقُومُ الدَّلِيلُ . نَقَلَ حَرْبٌ ، الْابْنَ لَا يَعْقِلُ عَنْ
أُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قَوْمٍ آخَرِينَ . وَقَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : ظَاهِرُ كَلَامِ^(٤) ابْنِ أَبِي مُوسَى ،
وَابْنِ أَبِي الْمَجْدِ ، وَ«أَبَى بَكْرٍ فِي «التَّنْبِيهِ» ، أَنَّ الْعَاقِلَةَ كُلَّ الْعَصْبَةِ إِلَّا الْأَبْنََاءَ ،
وَلَعَلَّهُ يَقِيسُ أَبْنََاءَ الرَّجُلِ عَلَى أَبْنَاءِ الْمَرْأَةِ ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، الْجَمِيعُ
عَاقِلَتُهُ ، إِلَّا عَمُودَيِ نَسَبِهِ وَإِخْوَتَهُ . وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَتَقَدَّمَ لَفْظُهُ ،
وَبَاتِيَ التَّرْتِيبُ فِي ذَلِكَ . وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ الْوَلَاءِ ، أَنَّ عَاقِلَةَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ عَصَبَاتُ
سَيِّدِهِ . فَكَلَامُهُ هُنَا مُقَيَّدٌ بِذَلِكَ .

الإِنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، م : « الْعَاقِلَةُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي ٣١٣/٢٥ .

(٤) ٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

وَلَيْسَ عَلَى فَقِيرٍ ، وَلَا صَبِيٍّ ، وَلَا زَائِلِ الْعَقْلِ ، وَلَا امْرَأَةٍ ، الْمَنَعُ
وَلَا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، وَلَا رَقِيقٍ ، وَلَا مُخَالِفٍ لِدِينِ الْجَانِي ،
حَمْلُ شَيْءٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْفَقِيرَ يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ .

الشرح الكبير ، فَضَى بِالذِّئَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ . وَلِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الْمِيرَاثُ ،
[٢٧١/٧ ظ] فَلَمْ يُحْمَلْ بِهِ الْعَقْلُ ، كَالْجَوَارِ وَاتِّفَاقِ الْمَذَاهِبِ ، وَقَضَاءُ
النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قَضَاءِ عَمَرَ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَحَّ مَا ذُكِرَ عَنْهُ ، فَيَحْتَمِلُ
أَنَّهُمْ كَانُوا عَشِيرَةَ الْقَاتِلِ .

٤٣٣١ - مسألة : (وليس على فقيرٍ ، ولا صبيٍّ ، ولا زائلِ
العقلِ ، ولا امرأةٍ ، ولا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، ولا رَقِيقٍ ، ولا مُخَالِفٍ لِدِينِ
الْجَانِي ، حَمْلُ شَيْءٍ) مِنَ الذِّئَةِ (وعنه ، أَنَّ الْفَقِيرَ يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ)
أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِأَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ فِي تَحْمِلِ الْعَقْلِ .
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ
الْمَرْأَةَ ، وَالصَّبِيَّ الَّذِي « لَمْ يَبْلُغْ » ، لَا يَعْقِلَانِ مَعَ الْعَاقِلَةِ ، وَأَجْمَعُوا عَلَى
أَنَّ الْفَقِيرَ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .

قوله : وليس على فقيرٍ ، ولا صبيٍّ ، ولا زائلِ العقلِ ، ولا امرأةٍ ، ولا خُنْثَى
مُشْكِلٍ ، ولا رَقِيقٍ ، ولا مُخَالِفٍ لِدِينِ الْجَانِي ، حَمْلُ شَيْءٍ . هذا المذهبُ .
جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ،
و« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) انظر : الإشراف ١٢٧/٣ ، والإجماع ٧٤ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ لِلْفَقِيرِ مَدْخَلَ فِي التَّحْمِيلِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ ذَلِكَ . وَحَكَاهَا أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ ، فَكَانَ مِنَ الْعَاقِلَةِ كَالْغَنِيِّ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ تَحْمِيلَ الْعَقْلِ مُوَاسَاةٌ ، فَلَا تَلَزُّمُ الْفَقِيرِ كَالزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّهَا وَجَبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَلَى الْقَاتِلِ ، فَلَا يَجُوزُ التَّثْقِيلُ بِهَا عَلَى مَنْ لَا جِنَايَةَ مِنْهُ ، وَفِي إِجَابِهَا عَلَى الْفَقِيرِ تَثْقِيلٌ عَلَيْهِ ، وَتَكْلِيفٌ لَهُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُكَلِّفُ أَحَدٌ مِنَ الْعَاقِلَةِ مَا يَثْقُلُ عَلَيْهِ ، وَيُجْحِفُ بِهِ ، وَتَحْمِيلُ الْفَقِيرِ شَيْئًا مِنْهَا يَثْقُلُ^(١) عَلَيْهِ ، وَيُجْحِفُ بِمَالِهِ ، وَرَبَّمَا كَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ جَمِيعَ مَالِهِ ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، أَوْ لَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ أَصْلًا . وَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَرْأَةُ ، فَلَا يَحْمِلُونَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى التَّنَاصُرِ ، وَلَيْسَ هُمْ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ . وَكَذَلِكَ الْمُخَالِفُ فِي الدِّينِ ، لَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ أَيْضًا .

وعنه ، أَنَّ الْفَقِيرَ يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ . وَأُطْلِقَهُمَا الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَقِيْدَهُ الْمَجْدُ وَغَيْرُهُ بِالْمُعْتَمِلِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ حَسَنٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » .

وعنه ، تَحْمِيلُ الْخُنْثَى وَالْمَرْأَةِ بِالْوَلَاءِ . وَعَنْهُ ، الْمُمَيِّزُ مِنَ الْعَاقِلَةِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، أَنَّ الْمَرْأَةَ وَالْخُنْثَى يَحْمِلَانِ مِنَ الْعَقْلِ ، فَإِنَّهُ مَا ذَكَرَ إِلَّا الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ وَالْفَقِيرَ وَمَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ .

تنبيه : مفهومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ الْهَرَمَ وَالزَّمْنَ وَالْأَعْمَى يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ بِشَرْطِهِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوُجْهَيْنِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَكْثَرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْبُلْغَةِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مُثْقَلَةٌ » .

وَيَحْمِلُ الْغَائِبُ كَمَا يَحْمِلُ الْحَاضِرُ .

المقنع

الشرح الكبير

٤٣٣٢ - مسألة : (وَيَحْمِلُ الْغَائِبُ كَمَا يَحْمِلُ الْحَاضِرُ) وبهذا قال أبو حنيفة . وقال مالك : يختصُّ به الحاضر ؛ لأنَّ التَّحْمُلَ بالنُّصْرَةِ ، وإنَّما هي مِنَ الْحَاضِرِينَ ، ولأنَّ في قَسْمِهِ على الْجَمِيعِ مَشَقَّةٌ . وعن الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . ولنا ، الْخَبَرُ ، (« وَأَنَّهُمْ ») اسْتَوَوْا فِي التَّعْصِيبِ وَالْإِرْثِ ، فَاسْتَوَوْا فِي تَحْمُلِ الْعَقْلِ ، كَالْحَاضِرِينَ ، ولأنَّه مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ ، كَالْمِيرَاثِ وَالْوِلَايَةِ .

فصل : وَيَقْعِلُ الْمَرِيضُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الزَّمَانَةِ ، وَالشَّيْخُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْهَرَمِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ وَالْمُوَاسَاةِ . وَفِي الزَّمَنِ وَالشَّيْخِ الْفَانِي وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقْعِلَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْجِهَادُ ، وَلَا يَقْتُلَانِ إِذَا كَانَا مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْأَعْمَى ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُمَا فِي هَذَا الْمَعْنَى . وَالثَّانِي ، يَقْعِلُونَ ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْمُوَاسَاةِ ، وَلِهَذَا تَجِبُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ . وَهَذَا مُنْتَقِضٌ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ^(٢) فِي هَذَا ^(١) كَمَذْهَبِنَا .

وقدَّمه الزَّرْكَشِيُّ . ^(٣) قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » : وَيَقْعِلُ الزَّمَنُ وَالشَّيْخُ وَالضَّعِيفُ ^(٣) . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَحْمِلُونَ . ^(٣) قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ^(٣) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . ^(٣) وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْهَرَمِ وَالزَّمَنِ فِي « الْكُبْرَى » ^(٣) .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « فَإِنَّهُمْ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

المفنع وَخَطَأُ الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي أَحْكَامِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ .

الشرح الكبير

٤٣٣٣ - مسألة : (وَخَطَأُ الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي أَحْكَامِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ) لِأَنَّ خَطَأَهُ يَكْثُرُ فِي أَحْكَامِهِ ، فَاجِبٌ مَا يَجِبُ بِهِ ^(١) عَلَى عَاقِلَتِهِ يُجَحِّفُ بِهِمْ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ ، [٢٧٢/٧] وَلِأَنَّ الْإِمَامَ وَالْحَاكِمَ نَائِبٌ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى فِي أَحْكَامِهِ وَأَفْعَالِهِ ، فَكَانَ أَرُشُ جِنَائِيَّتِهِ فِي مَالِ اللَّهِ سَبْحَانَهُ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَايَتَيْنِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ مُغِيبَةٍ ، كَانَ يُدْخَلُ عَلَيْهَا ، فَقَالَتْ : يَا وَيْلَهَا ، مَا هَذَا لِعَمَرَ . فَأَسْقَطْتُ وَلَدًا ، فَصَاحَ الصَّبِيُّ صَيِّحَتَيْنِ ثُمَّ مَاتَ ،

الإنصاف

قوله : وَخَطَأُ الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي أَحْكَامِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، كَخَطَأِ الْوَكِيلِ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهُدَايَةِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» . وَالْمُرَادُ ، فِيمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . نَقَلَهُ فِي «الْفُرُوعِ» عَنْ صَاحِبِ «الرَّوَضَةِ» ، كَخَطِئِهِمَا فِي غَيْرِ الْحُكْمِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُذْهَبِ» . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لِلْإِمَامِ عَزْلُ نَفْسِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ إِنْ زَادَ سَوَاطًا ؛ كَخَطَأُ فِي حَدٍّ أَوْ تَعْزِيرٍ ، أَوْ جَهْلًا حَمَلًا ، أَوْ بَانَ مَنْ حَكَمًا بِشَهَادَتِهِ غَيْرَ أَهْلٍ . ^(٢) وَيَأْتِي الْخَطَأُ فِي الْحَدِّ فِي كِتَابِ الْخُدُودِ ^(٣) .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فاسْتَشَارَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَشَارَ بَعْضُهُمْ أَنْ لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ ، إِنَّمَا أَنْتَ وَالِ مُؤَدَّبٌ . فَقَالَ عَلِيٌّ : إِنْ كَانُوا قَالُوا ^(١) بِرَأْيِهِمْ ، فَقَدْ أَخْطَأَ ^(٢) رَأْيُهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا فِي هَوَاكَ ، فَلَمْ يَنْصَحُوا لَكَ ، إِنْ دَيْتَهُ عَلَيْكَ ؛ لِأَنَّكَ أَفْزَعْتَهَا فَأَلْقَيْتَهُ . فَقَالَ عُمَرُ : أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ أَنْ لَا تَبْرَحَ حَتَّى تَقْسِمَهَا عَلَى قَوْمِكَ ^(٣) .

٤٣٣٤ - مسألة : (وهل يَتَعَاقَلُ أَهْلُ الذِّمَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ)
إِحْدَاهُمَا ، يَتَعَاقَلُونَ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ تَقْتَضِي التَّوْرِيثَ ،
(« فَاقْتَضَتْ التَّعَاقُلُ ») ، كَالْمُسْلِمِينَ ، وَلِأَنَّ دِيَاتَهُمْ دِيَاتُ أَحْرَارٍ
مَعْصُومِينَ ، فَأَشْبَهَتْ دِيَاتِ الْمُسْلِمِينَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَتَعَاقَلُونَ ؛ لِأَنَّ حَمْلَ
الْعَاقِلَةِ ثَبَتَ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِحُرْمَةِ قَرَابَةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِمْ
غَيْرُهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُسَاوُونَهُمْ فِي الْحُرْمَةِ .

قوله : وهل يَتَعَاقَلُ أَهْلُ الذِّمَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ،
و « الشَّرْحِ » ، و « الْحَاوِي » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَتَعَاقَلُونَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي
« الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَأَهْلُ الذِّمَّةِ يَتَعَاقَلُونَ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي
« الْمُحَرَّرِ » : يَتَعَاقَلُونَ . وَهُوَ الْأَصَحُّ . قَالَ النَّاطِلُ : يَتَعَاقَلُونَ فِي الْأَظْهَرِ .
وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « أَخْطَأُوا » .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٦٠/٢٥١ .

(٤ - ٤) في الأصل : « فاقضت العاقلة » .

المقنع وَلَا يَعْقِلُ ذِمِّيٌّ عَنْ حَرْبِيٍّ ، وَلَا حَرْبِيٌّ عَنْ ذِمِّيٍّ .

الشرح الكبير

٤٣٣٥ - مسألة : (وَلَا يَعْقِلُ حَرْبِيٌّ عَنْ ذِمِّيٍّ ، وَلَا ذِمِّيٌّ عَنْ حَرْبِيٍّ) لأنه لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، فَلَا يَعْقِلُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ ، كغَيْرِ الْعَصَبَاتِ . وفي الميراثِ احْتِمَالُ أَنَّهما يَتَوَارَثَانِ ، فَيُخْرَجُ فِي التَّعَاقُلِ مِثْلُ ذَلِكَ . وَلَا يَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ ، وَلَا نَصْرَانِيٌّ عَنْ يَهُودِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمْ . «وَهُمْ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ» . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَاقَلَا ، بِنَاءٍ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَوَارُثِهِمَا . فَإِنْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ ، أَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يُقَرُّ . عَقَلَ عَنْهُ عَصَبَتُهُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَعْقِلُ عَنْهُ الَّذِينَ انْتَقَلَ عَنْ دِينِهِمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقَرُّ . لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُرْتَدِّ ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَعْقِلُ عَنْهُ أَحَدٌ ؛

الإنصاف

و «مُتَّخَبِ الْأَذْمَى» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهُدَايَةِ» ، وَ «الْكَافِي» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَتَعَاقَلُونَ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، فِيهِ ، مَعَ اخْتِلَافِ مِلَلِهِمْ ، وَجْهَانِ ، هُمَا رِوَايَتَانِ فِي «التَّرْغِيبِ» . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَ «الْحَاوِي» ، وَ «النَّظْمِ» . وَذَكَرَهُمَا فِي «الْكَافِي» وَجْهَيْنِ ، وَقَالَ : بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَوَارُثِهِمَا ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَعَاقَلُونَ أَيْضًا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَكَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» . وَالثَّانِي ، لَا يَتَعَاقَلُونَ .

قوله : وَلَا يَعْقِلُ ذِمِّيٌّ عَنْ حَرْبِيٍّ ، وَلَا حَرْبِيٌّ عَنْ ذِمِّيٍّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : يَتَعَاقَلَانِ إِنْ قُلْنَا : يَتَوَارَثَانِ . وَإِلَّا فَلَا . وَهُوَ تَخْرِيجٌ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَغَيْرِهِمْ .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الْجَمِيعَ ، فَالذِّئَةُ أَوْ الْمَفْنَعُ بَاقِيهَا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا أَخَذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

لأنه ليس بمُسْلِمٍ فَيَعْقِلُ عنه المسلمون ، ولا ذِمِّيٌّ فَيَعْقِلُ عنه أهل الذِّمَّةِ ، فتكون جِنَايَتُهُ في ماله . وكذلك كُلُّ مَنْ لَا تَحْمِلُ عَاقِلَتُهُ جِنَايَتَهُ ، يكون مُوجِبُهَا في ماله ، كسائر الجِنَايَاتِ التي لا^(١) تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ .

٤٣٣٦ - مسألة : (وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الْجَمِيعَ ، فَالذِّئَةُ أَوْ بَاقِيهَا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا) لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ لَا يَعْقِلُ عَنْهُ (وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا) فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُؤَدَّى عَنْهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الزُّهْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَدَى الْأَنْصَارِيَّ الَّذِي قُتِلَ بِخَيْبَرَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ^(٢) . وَرُوي أَنَّ رَجُلًا قُتِلَ فِي زِحَامٍ فِي زَمَنِ عُمَرَ ، فَلَمْ يُعْرِفْ قَاتِلُهُ ، فَقَالَ عَلِيٌّ لِعُمَرَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، لَا يُطْلُ^(٣) دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ . فَأَدَّى دِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ^(٤) . وَلِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرِثُونَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ عِنْدَ عَدَمِ [٢٧٢/٧] عَاقِلَتِهِ ، كَعَصْبَاتِهِ وَمَوَالِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ فِيهِ حَقٌّ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ

قوله : وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الْجَمِيعَ ، فَالذِّئَةُ أَوْ بَاقِيهَا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي كُتُبِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٧٨/٢٥ .

(٣) في الأصل : « تبطل » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من قتل في زحام ، من كتاب العقول . المصنف ٥١/١٠ . وابن أبي شيبة ،

في : باب الرجل يقتل في الزحام ، من كتاب الديات . المصنف ٣٩٥/٩ .

والفقراءِ ومن لا عقلَ عليه ، فلا يجوز^(١) صَرْفُهُ فيما لا يجبُ عليهم ، ولأنَّ
العَقْلَ على العَصَبَاتِ ، وليس بيتُ المالِ عَصَبَةً ، ولا هو كَعَصَبَةٍ ، هذا فإمَّا
قَتِيلُ الأنصارِ ، فغيرُ لازمٍ ؛ لأنَّ ذلك "قَتِيلُ الْيَهُودِ"^(٢) ، وبيتُ المالِ لا
يَعْقِلُ عن الكُفَّارِ بحالٍ ، وإنما النبيُّ ﷺ تَفَضَّلَ بذلك عليهم . وقولُهم :
إنَّهم يَرِثُونَهُ . قلنا : ليس صَرْفُهُ إلى بيتِ المالِ ميراثًا ، بل هو^(٣) فَيْءٌ ،
ولهذا يُؤْخَذُ مالُ مَنْ لا وارِثَ له مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ إلى بيتِ المالِ ، ولا يَرِثُهُ
المسلمون ، ثم إنَّ العَقْلَ لا يجبُ على الوارِثِ إذا لم يَكُنْ عَصَبَةً ، ويجبُ
على^(٤) العَصَبَةِ وإن لم يَكُنْ وارِثًا . فعلى الرُّوَايَةِ الأولى ، إذا لم يَكُنْ له
عاقلةٌ ، أُدِّيتِ الدِّيَّةُ كُلُّهَا عنه مِنْ بيتِ المالِ ، وإن كان له عاقلةٌ لا تَحْمِلُ
الْجَمِيعَ ، أُخِذَ الْبَاقِي مِنْ بيتِ المالِ . وهل يُؤَدَّى مِنْ بيتِ المالِ دَفْعَةً واحدةً ،
أو^(٥) في ثلاثِ سِنِينَ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا^(٦) ، في ثلاثِ سِنِينَ ، كما

و « الشَّرْح » ، و « الْوَجِيز » ، وغيرِهِم . وقَدَّمَهُ في « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » .
وقيل : كَمُسْلِمٍ . وأَجْرَى في « الْمُحَرَّرِ » الرُّوَايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ في الْمُسْلِمِ هنا .
وأَطْلَقَهُمَا في « الْفُرُوعِ » .

قوله : وإن كان مُسْلِمًا أَخَذَ مِنْ بيتِ الْمَالِ . هذا المذهبُ . قال الزَّرْكَشِيُّ :
هذا الْمَشْهُورُ مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ . وجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وصاحِبُ « الْوَجِيزِ » . وقَدَّمَهُ في

(١) في م : « يجب » .

(٢ - ٢) في الأصل : « قتل يهودى » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده في تش : « أهل » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ .

المقنع

يُؤْخَذُ مِنَ الْعَاقِلَةِ . والثاني ، يُؤَدَّى دَفْعَةً وَاحِدَةً . وهو الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدَّى دِيَةَ الْأَنْصَارِيِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَكَذَلِكَ عَمْرٌ ، وَلِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلٌ مُتَلَفٍ لَا تُؤَدَّى الْعَاقِلَةُ ، فَيَجِبُ كُلُّهُ فِي الْحَالِ ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتَلَفَاتِ ، وَإِنَّمَا أُجِّلَ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنْهُمْ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِهَذَا يُؤَدَّى الْجَمِيعُ .

فصل : (فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ) الْأَخْذُ مِنَ بَيْتِ الْمَالِ (فَلَيْسَ عَلَى الْقَاتِلِ شَيْءٌ) وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ وَلِأَنَّ الدِّيَةَ لَزِمَتْ الْعَاقِلَةَ ابْتِدَاءً ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا يُطَالَبُ بِهَا غَيْرُهُمْ ، وَلَا يُعْتَبَرُ تَحْمُلُهُمْ وَلَا رِضَاهُمْ بِهَا^(١) ، وَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرٍ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ عُذِمَ الْقَاتِلُ ، فَإِنَّ الدِّيَةَ لَا تَجِبُ عَلَى أَحَدٍ ،

« الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، الْإِنْصَافِ و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وعنه ، لَا يَحْمِلُهُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » . وَظَاهَرُ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، أَنَّ ذَلِكَ عَلَى الْجَانِي . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، يَكُونُ حَالًا فِي بَيْتِ الْمَالِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : حُكْمُهُ حُكْمُ الْعَاقِلَةِ .

قوله : فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ - يَعْنِي أَخْذَهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ - فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

(١) سقط من : م .

المقنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ . وَهُوَ أَوْلَى ، كَمَا قَالُوا فِي

الشرح الكبير كذا ههنا . فعلى هذا ، إن وُجِدَ بعضُ العاقلةِ ، حُمِّلُوا بِقِسْطِهِمْ ، وسَقَطَ الباقي ، فلا يَجِبُ على أحدٍ . قال شيخنا : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ) إذا تَعَذَّرَ حَمْلُهَا عَنْهُ . وهذا القولُ الثاني للشافعي ؛ لعمومِ قوله تعالى : ﴿ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾^(١) . ولأنَّ قِصَّةَ الدليلِ وَجُوبُهَا على الجاني^(٢) جَبْرًا لِلْمَحَلِّ الَّذِي فَوَّتَهُ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنْ الْقَاتِلِ ؛ لِقِيَامِ الْعَاقِلَةِ مَقَامَهُ فِي جَبْرِ الْمَحَلِّ ، فإذا لم يُوجَدْ ذَلِكَ ، بَقِيَ وَاجِبًا عَلَيْهِ بِمُقْتَضَى

الإنصاف قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَعْرُوفُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الدِّيَّةَ وَجِبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ ابْتِدَاءً . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ [١٥٦/٣] « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَهُوَ أَوْلَى . فَاخْتَارَهُ ،^(٣) ثُمَّ قَالَ : كَمَا لَوْ قَالُوا فِي فِطْرَةِ زَوْجَةِ الْمُعْسِرِ ، وَضَيْفِهِ ، فَإِنَّهُ عَلَيْهِمَا دُونَهُ ؛ لِأَنَّهُمَا مُحْتَمِلَانِ لَا أَصْلِيَّانِ ، وَكَقِرَاءَةِ الْمَأْمُومِ بِمَنْ لَا يَرَى تَحْمِلَهَا عَنْهُ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَهُوَ كُلُّ مَنْ تَحْمِلُ عَنْهُ شَيْئًا مَغْرَمًا أَوْ مَغْنَمًا بِاخْتِيَارِهِ لَهُ لَتَسْبِيهِ فِيهِ ، أَوْ قَهْرًا عَنْهُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ^(٤) .

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الثَّانِي » .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

الْمُرْتَدَّ : يَجِبُ أَرْضُ خَطِيئِهِ فِي مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَلَمْ

الشرح الكبير

الدَّلِيلِ ، وَلأنَّ الأَمْرَ دائِرَتَيْنِ أَنْ يُطْلَ (١) دَمُ الْمَقْتُولِ وَبَيْنَ إِجْبَابِ دَيْتِهِ عَلَى الْمُتَلِفِ ، لَا يَجُوزُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُخَالَفَةَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَقِيَاسِ أَصُولِ الشَّرِيعَةِ ، فَتَعَيَّنَ الثَّانِي ، وَلأنَّ إِهْدَارَ الدَّمِ الْمَضْمُونِ لَا نَظِيرَ لَهُ ، وَإِجْبَابُ الدِّيَةِ عَلَى قَاتِلِ الْخَطَا لَهُ نَظَائِرُ ، وَقَدْ قَالُوا فِي الْمُرْتَدِّ : تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ (٢) عَاقِلَةٌ ، وَالذَّمُّ الَّذِي لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، تَلْزُمُهُ الدِّيَةُ ، وَمَنْ رَمَى سَهْمًا ثُمَّ أَسْلَمَ ، أَوْ كَانَ مُسْلِمًا فَارْتَدَّ ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ لِمَوَالِي

وَقَالَ : كَمَا قَالُوا فِي الْمُرْتَدِّ : يَجِبُ أَرْضُ خَطِيئِهِ فِي مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَلَمْ يُصِبِ السَّهْمُ حَتَّى ارْتَدَّ ، كَانَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى الْكَافِرُ سَهْمًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا ، فَدَيْتُهُ فِي مَالِهِ ، وَلَوْ جَنَى ابْنُ الْمُعْتَقَةِ ، ثُمَّ انْجَرَّ وَلَاؤُهُ ، ثُمَّ سَرَتْ جَنَائِيَّتُهُ ، فَأَرْضُ الْجَنَايَةِ فِي مَالِهِ ؛ لِتَعَذُّرِ حَمْلِ الْعَاقِلَةِ لَهُ . قَالَ : فَكَذَا هَذَا . فَاسْتَشْهَدَ الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، عَلَى صِحَّةِ مَا اخْتَارَهُ بِهَذِهِ الْمَسَائِلِ . وَذَكَرَ أَنَّ الْأَصْحَابَ قَالُوا بِهَا ، فَذَكَرُ كُلُّ مَسْأَلَةٍ مِنَ الْمُسْتَشْهِدِ بِهَا ، وَمَا فِيهَا مِنَ الْخِلَافِ ؛

فَمِنْهَا قَوْلُهُ : يَجِبُ أَرْضُ خَطَا الْمُرْتَدِّ فِي مَالِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَنَسَبَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا إِلَى الْأَصْحَابِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ عَلَيْهِ جَمَاهِيرَ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَحُكِيَ وَجْهٌ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ .

وَمِنْهَا قَوْلُهُ : وَلَوْ رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَلَمْ يُصِبِ السَّهْمُ حَتَّى ارْتَدَّ ، كَانَ عَلَيْهِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « يُطْلَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

يُصِيبُ السَّهْمُ حَتَّى ارْتَدَّ ، كَانَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى الْكَافِرُ سَهْمًا
ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا ، فَدِيَّتُهُ فِي مَالِهِ ، وَلَوْ جَنَى ابْنُ الْمُعْتَقَةِ
ثُمَّ انْجَرَّ وَلَاؤُهُ ثُمَّ سَرَتْ جَنَائِئُهُ ، فَأَرُشُ الْجِنَايَةِ فِي مَالِهِ ؛ لِتَعَذُّرِ
حَمْلِ الْعَاقِلَةِ . فَكَذَا هَذَا .

أُمُّهُ فَانْجَرَّ إِلَى مَوَالِي أَبِيهِ ، ثُمَّ أَصَابَ سَهْمُهُ إِنْسَانًا ، فنقول : [٢٧٣/٧]
قِيلَ^(١) فِي دَارِ^(٢) الْإِسْلَامِ مَعْصُومٌ ، تَعَذَّرَ حَمْلُ عَاقِلَتِهِ عَقْلَهُ ، ^(٣) فَوَجَبَ
عَلَى قَاتِلِهِ ، كَهَذِهِ الصُّورِ^(٤) . وَهَذَا أَوْلَى مِنْ إِهْدَارِ دِمَاءِ الْأَحْرَارِ فِي أَغْلَبِ
الْأَحْوَالِ ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يُوجَدُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الدِّيَّةَ كُلَّهَا ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْأَخْذِ
مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَتَضْيَعُ الدِّمَاءُ ، وَتَفُوتُ حِكْمَةُ إِجْبَابِ الدِّيَّةِ . قَوْلُهُمْ :
إِنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ^(٥) ابْتِدَاءً . مَمْنُوعٌ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ ،
ثُمَّ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ عَنْهُ^(٥) ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَهَا عَلَيْهِمْ ابْتِدَاءً ، لَكِنْ مَعَ

مَالِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .
وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ .
وَمِنْهَا ، قَوْلُهُ : وَلَوْ رَمَى الْكَافِرُ سَهْمًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا ، فَدِيَّتُهُ
فِي مَالِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَتَلَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « فَوَجِبَتْ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « عَنْهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

وَجُودِهِمْ ، أَمَّا مَعَ عَدَمِهِمْ ، فَلَا يُمَكِّنُ الْقَوْلُ بُجُوبَهَا عَلَيْهِمْ . ثُمَّ مَا ذَكَرُوهُ
مَنْقُوضٌ بِمَا أَبَدَيْنَاهُ^(١) مِنَ الصُّورِ . فَعَلَى هَذَا ، تَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى الْقَاتِلِ إِنْ
تَعَذَّرَ حَمْلُ جَمِيعِهَا ، أَوْ بَاقِيهَا إِنْ حَمَلَتِ الْعَاقِلَةُ بَعْضَهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَلَوْ رَمَى ذِمِّيٌّ^(٢) صَيْدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَصَابَ السَّهْمُ آدَمِيًّا^(٣)

فَقَتَلَهُ ، لَمْ يَعْقَلْهُ الْمُسْلِمُونَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا حَالَ رَمْيِهِ ، وَلَا
الْمُعَاهِدُونَ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مُسْلِمًا ، فَتَكُونُ الدِّيَّةُ فِي مَالِ الْجَانِي . وَهَكَذَا لَوْ
رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ ، ثُمَّ ارْتَدَّ ، ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا ، لَمْ يَعْقَلْهُ أَحَدٌ . وَلَوْ
جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْجَارِحُ ، وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ ، وَكَانَ أَرَشُ جِرَاحِهِ
يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ ، فَعَقَلَهُ عَلَى عَصَبَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَمَا زَادَ عَلَى أَرَشِ
الْجُرْحِ لَا يَحْمِلُهُ أَحَدٌ ، وَيَكُونُ فِي مَالِ الْجَانِي ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
أَرَشُ الْجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فَجَمِيعُ الدِّيَّةِ عَلَى الْجَانِي . وَكَذَلِكَ
الْحُكْمُ إِذَا جَرَحَ مُسْلِمٌ ثُمَّ ارْتَدَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْمِلَ الْعَاقِلَةُ الدِّيَّةَ كُلَّهَا فِي
الْمَسْأَلَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ وَجَدَتْ وَهُوَ مِمَّنْ تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَتَهُ ، وَلِهَذَا
وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى إِذَا قَتَلَهُ عَمْدًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْمِلَ

وقيل : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَمِنْهَا ، قَوْلُهُ : وَلَوْ جَنَى ابْنُ الْمُعْتَقَةِ ، ثُمَّ أَنْجَرَ وَلَاؤُهُ ،
ثُمَّ سَرَتْ جِنَايَتُهُ ، فَأَرَشُ الْجِنَايَةِ فِي مَالِهِ ؛ لِتَعَذُّرِ حَمْلِ الْعَاقِلَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « أَثْبَتْنَاهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « ذَمِيًّا » .

فَصْلٌ : وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا ضَلْحًا ، وَلَا
اغْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ ثُلْثِ الدِّيَةِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْجَانِي

العاقلة شيئًا ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ بِأَنْدِمَالِ الْجُرْحِ وَسِرَائِهِ .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً ، فَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا ، فَوَلَاؤُهُمْ لِمَوْلَى
أُمِّهِمْ ^(١) ، فَإِنْ جَنَى أَحَدُهُمْ ، فَالْعَقْلُ عَلَى مَوْلَى أُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُ
وَوَارِثُهُ ، فَإِنْ عَتَقَ أَبُوهُ ، ثُمَّ سَرَتِ الْجِنَايَةُ ، أَوْ رَمَى بِسَهْمٍ فَلَمْ يَقَعِ السَّهْمُ
حَتَّى عَتَقَ أَبُوهُ ، لَمْ يَحْمِلْ عَقْلَهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ مَوَالِي الْأُمِّ قَدْ زَالُوا وَلَوْ هُمْ عَنْهُ
قَبْلَ قَتْلِهِ ، وَمَوَالِي الْأَبِّ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ وَلَا عَاقِلَةٌ جِنَايَتِهِ ، فَتَكُونُ الدِّيَةُ
عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرْضُ الْجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ مُنْفَرِدًا ، فَيُخْرَجُ
فِيهِ مِثْلُ مَا قُلْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

٤٣٣٧ - مسألة : (وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ،
وَلَا ضَلْحًا ، وَلَا اغْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ ثُلْثِ الدِّيَةِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مَالِ

جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَغَيْرِهِمْ .
قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ تَغَيَّرَ دَيْنُ جَارِحٍ حَالَتِي جَرْحٍ وَزُهْوَاقٍ ، عَقَلْتُ
عَاقِلَتَهُ حَالَ الْجَرْحِ . وَقِيلَ : أَرْضُهُ . وَقِيلَ : الْكُلُّ فِي مَالِهِ . وَإِنْ أَنْجَرَ وَلَاؤُ ابْنِ
مُعْتَقَةٍ بَيْنَ جَرْحٍ أَوْ رَمَى وَتَلَفٍ ، فَكَتَعِيرُ دَيْنٍ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .

فائدة : قَوْلُهُ : وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا ضَلْحًا . فَسَّرَ الْقَاضِي
وغيره الصِّلَحَ بالصِّلَحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ : يُعْنَى عَنْ ذَلِكَ ذِكْرُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَيْهِمْ » .

حَالًا ، إِلَّا غُرَّةَ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا مَعَ الْمُنْعِ دِيَّةَ أُمِّهِ ، وَإِنْ مَاتَا مُتَفَرِّدَيْنِ ، لَمْ تَحْمِلْهَا الْعَاقِلَةُ ؛ لِتَقْصِهَا عَنْ الثُّلْثِ .

الشرح الكبير

الجاني حَالًا ، إِلَّا غُرَّةَ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا مَعَ دِيَّةَ أُمِّهِ ، وَإِنْ مَاتَا مُتَفَرِّدَيْنِ ، لَمْ تَحْمِلْهَا الْعَاقِلَةُ ؛ لِتَقْصِهَا عَنْ الثُّلْثِ (وجملة ذلك ، أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ ، سَوَاءً كَانَ مِمَّا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ أَوْ لَا يَجِبُ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ دِيَّةَ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ بِحَالٍ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا تَحْمِلُ الْجَنَايَاتِ الَّتِي لَا قِصَاصَ فِيهَا ، كَالْمُؤَمَّةِ وَالْجَائِفَةِ . وَهَذَا قَوْلُ [٢٧٣/٧] قَتَادَةَ ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ لَا قِصَاصَ فِيهَا ، فَأُشْبِهَتْ جِنَايَةَ الْخَطَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا ضُلْحًا ، وَلَا اعْتِرَافًا » ^(١) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهَا جِنَايَةٌ عَمْدٍ ، فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ ، كَالْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ ، وَجِنَايَةِ الْأَبِ عَلَى ابْنِهِ ، وَلِأَنَّ حَمْلَ الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي الْخَطَا ، لِكَوْنِ الْجَانِي مَعْدُورًا ،

الْعَمْدِ ، بَلْ مَعْنَاهُ ، صَالَحَ عَنْهُ صَلَحَ انْكَارٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرُّوْضَةِ » . قَالَ الْإِنْصَافُ

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : لا تحمل العاقلة عمداً ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ . موقوفاً على ابن عباس بسند حسن .
وأخرج الدارقطني في : سننه ١٧٨/٤ من حديث عباد بن الصامت مرفوعاً : « لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئاً » . وإسناده واه . انظر : تلخيص الحبير ٣١ / ٤ ، ٣٢ ، وإرواء الغليل ٣٣٦/٧ .

تَخْفِيفًا عَنْهُ ، وَمُوَاسَاةً لَهُ ، وَالْعَامِدُ غَيْرُ مَعْذُورٍ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُوَاسَاةَ وَلَا التَّخْفِيفَ ، فَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ الْمُقْتَضَى . وَهَذَا فَارَقَ الْعَمْدُ الْخَطَأَ ، ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِقَتْلِ الْأَبِ ابْنِهِ ، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَلَا تَحْمِيلَ الْعَاقِلَةَ .

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ اقْتَصَّ بِحَدِيدَةٍ مَسْمُومَةٍ ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَحْمِيلُ الْعَاقِلَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ مَحْضٍ ، أَشْبَهَ عَمْدَ الْخَطَأِ . وَالثَّانِي ، لَا تَحْمِيلَ ؛ لِأَنَّهُ « قَتَلَ بِآلَةٍ » يَقْتُلُ مِثْلَهَا غَالِبًا ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ . وَلَوْ وَكَّلَ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ ، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ ، فَقَتَلَهُ الْوَكِيلُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِعَفْوِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَحْمِيلَ الْعَاقِلَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ قَتَلَهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تَحْمِيلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْجِنَايَةَ ، وَمِثْلُ هَذَا يُعَدُّ خَطَأً ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا ، فَإِنَّهُ عَمْدٌ قَتَلَهُ ، وَهُوَ أَحَدُ نَوْعَيْ الْخَطَأِ . وَهَذَا أَصَحُّ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَٰذِينَ .

فصل : وَلَا تَحْمِيلَ الْعَاقِلَةَ الْعَبْدَ . يَعْنِي إِذَا قَتَلَ الْعَبْدَ قَاتِلًا ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، خَطَأً كَانَ أَوْ عَمْدًا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تَحْمِيلُ الْعَاقِلَةَ ؛

الْشَّارِحُ : وَهُوَ أَوْلَى . وَقَدَّمَهُ الزُّرْكَشِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ مُتَجَّى فِي « شَرْحِهِ » .

الإيناف

لأنه آدميٌ يَجِبُ بَقْتْلُهُ الْقِصَاصُ وَالْكَفَّارَةُ ، فَحَمَلَتِ الْعَاقِلَةُ بَدْلَهُ ، كَالْحُرِّ .
وعن الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَوَأَقْنَأُ أَبُو حَنِيفَةَ فِي دِيَةِ أَطْرَافِهِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ
ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَلأنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ قِيَمَةٌ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِهِ ، فَلَمْ تَحْمِلْهُ
الْعَاقِلَةُ ، كَسَائِرِ الْقِيَمِ ، وَلأنَّهُ حَيَوَانٌ لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ قِيَمَةَ^(١) أَطْرَافِهِ ،
فَلَمْ تَحْمِلِ الْوَاجِبَ فِي نَفْسِهِ ، كَالْفَرَسِ .

فصل : وَلَا تَحْمِلُ الصُّلَحَ . وَمَعْنَاهُ أَنْ يَدَّعَى عَلَيْهِ الْقَتْلَ ، فَيُنْكَرَهُ
وَيُصَالِحُ^(٢) الْمُدَّعَى عَلَى مَالٍ ، فَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لأنَّهُ مَالٌ ثَبَتَ
بِمُصَالَحَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، كَالَّذِي ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِ . وَقَالَ
الْقَاضِي : مَعْنَاهُ أَنْ يُصَالِحَ الْأَوْلِيَاءَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ إِلَى الدِّيَةِ . وَالتَّفْسِيرُ الْأَوَّلُ
أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا عَمْدٌ يُسْتَعْنَى عَنْهُ بِذِكْرِ الْعَمْدِ . وَمَنْ قَالَ : لَا تَحْمِلُ
الْعَاقِلَةُ الصُّلَحَ . ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ ، وَلأنَّهُ لَوْ حَمَلَتْهُ الْعَاقِلَةُ ،
أَدَّى إِلَى أَنْ يُصَالِحَ بِمَالٍ غَيْرِهِ ، وَيُوجِبَ عَلَيْهِ حَقًّا بِقَوْلِهِ .

فصل : وَلَا تَحْمِلُ الْاعْتِرَافَ . وَهُوَ أَنْ يُقَرَّ [٢٧٤/٧] الْإِنْسَانُ عَلَى
نَفْسِهِ بِقَتْلِ خَطَأً ، أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ ، فَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ .

تنبیه : قَوْلُهُ : وَلَا اعْتِرَافًا . وَمَعْنَاهُ ؛ أَنْ يُقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ قَتَلَ خَطَأً ، أَوْ شِبْهَ

(١) فِي ق ، م : « دِيَةِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يُصَالِحُهُ » .

لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وبه قال ابن عباس ، والشَّعْبِيُّ ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه ، ولأنه لو وَجَبَ عليهم ، لَوَجَبَ بإقرار^(١) غيرهم ، ولا يُقْبَلُ إقرار شخص على غيره ، ولأنه مُتَّهَمٌ في أن يُواطى مَنْ يُقَرُّ له بذلك لِمَا اخذ الدِّيَّةَ مِنْ عَاقِلَتِهِ ، فَيُقَاسِمُهُ إِيَّاهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ حَالَةً فِي مَالِهِ ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ . وقال أبو ثور ، وابن عبد الحكم : لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ^(٢) عَلَى غَيْرِهِ لَا^(٣) عَلَى نَفْسِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ مُوَجَبُ إِقْرَارِهِ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ عَلَى غَيْرِهِ بِالْقَتْلِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمةٌ

الشرح الكبير

عَمْدٍ ، أَوْ جَنَى جَنَائَةٍ خَطَأً ، أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ ، تُوجِبُ ثُلُثَ الدِّيَّةِ فَأَكْثَرَ ، فَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، لَكِنَّ مُرَادَهُمْ ، إِذَا لَمْ تُصَدِّقْهُ الْعَاقِلَةُ بِهِ ، وَتُعْلِلَهُمْ يَدُلُّ عَلَيْهِ .^(٣) بَلْ وَصَّرَحَ بِهِ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَاشِيَتِهِ » عَلَى شَرْحِ « الزَّرْكَشِيِّ » لـ « الْخِرَقِيِّ » . لَكِنْ لَوْ سَكَتَتْ فَلَمْ تَتَكَلَّمْ ، أَوْ قَالَتْ : لَا نُصَدِّقُهِ وَلَا نَكْذِبُهُ . أَوْ قَالَتْ : لَا عِلْمَ لَنَا بِذَلِكَ . فَهَلْ هُوَ كَقَوْلِ الْمُدَّعَى : لَا أَقِرُّ وَلَا أَنْكِرُ . أَوْ : لَا أَعْلَمُ قَدَرَ حَقِّهِ . أَوْ كَسُكُوتِهِ ؟ وَهُوَ الْأَظْهَرُ ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي جَوَابِ دَعْوَى ، فَتُكْوَلُهُمْ كُنُوكُلُهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي جَوَابِ دَعْوَى ، لَمْ يَلْزَمَهُمْ شَيْءٌ ، وَلَمْ يَصِحَّ الْحُكْمُ بِتُكْوَلِهِمْ . وَصَّرَحَ بِهِ أَيْضًا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فَقَالَ فِيهَا : وَلَا اعْتِرَافًا تُنْكِرُهُ . انتهى^(٣) .

الإينصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِإِقْرَارِهِ » ، وَفِي تَشْ : « بِأَقْرَارِهِ عَلَى » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

الشرح الكبير

إِلَى أَهْلِهِ ﴿١﴾ . وَلأنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِاتِّلَافِ مَالٍ ، أَوْ بِمَا لَا^(١) تَحْمِلُ دَيْتَهُ الْعَاقِلَةُ ، وَلأنَّهُ مَحَلُّ مَضْمُونٍ ، فَيُضْمَنُ إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ ، كَسَائِرِ الْمَحَالِّ ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّيَّةُ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ ، لِتَحْمِلِ الْعَاقِلَةِ لَهَا ، فَإِذَا لَمْ تَحْمِلْهَا ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، كَجِنَايَةِ الْمُرْتَدِّ .

فصل : وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ مَا دُونَ الثُّلْثِ . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَا تَحْمِلُ الثُّلْثَ أَيْضًا . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تَحْمِلُ السَّنَّ^(٢) وَالْمُوضِحَةَ وَمَا فَوْقَهُمَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْغُرَّةَ الَّتِي فِي الْجَنِينِ عَلَى الْعَاقِلَةِ^(٣) ، وَقِيمَتُهَا نِصْفُ عَشْرِ الدَّيَّةِ ، وَلَا تَحْمِلُ مَا دُونَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَرْضٌ مُقَدَّرٌ . وَالصَّحِيحُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا تَحْمِلُ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ ؛ لِأَنَّ مَنْ حَمَلَ الْكَثِيرَ حَمَلَ الْقَلِيلَ ، كَالْجَانِي فِي الْعَمْدِ . وَلَنَا ،

قوله : وَلَا مَا دُونَ ثُلْثِ الدَّيَّةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَ ابْنُ الْإِنْصَافِ مَنْصُورٌ ، إِذَا شَرِبَتْ دَوَاءً عَمْدًا ، فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا ، فَالدَّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَيَتَوَجَّهُ مِنْهُ احْتِمَالٌ ، تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْقَلِيلَ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، مَا أَصَابَ الصَّبِيَّ مِنْ شَيْءٍ ، فَعَلِيَ الْأَبُ إِلَى قَدَرِ ثُلْثِ الدَّيَّةِ ، فَإِذَا جَاوَزَ ثُلْثَ الدَّيَّةِ ، فَعَلِيَ الْعَاقِلَةُ . فَهَذِهِ رِوَايَةٌ لَا تَحْمِلُ الثُّلْثَ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الشين » .

(٣) تقدم تخريجه في ٤١١/٢٥ .

ما رَوَى عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الدِّيَةِ أَنْ لَا يُحْمَلَ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ عَقْلَ الْمَأْمُومَةِ . وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الْأَصْلِ وَجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ ، وَبَدَلُ مُتْلَفِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ الْجِنَايَاتِ وَالْمُتْلَفَاتِ ، وَإِنَّمَا حُولِفَ فِي الثُّلُثِ تَخْفِيفًا عَنِ الْجَانِي ؛ لِكَوْنِهِ كَثِيرًا يُجْحَفُ بِهِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ » ^(١) . فَفِيمَا دُونَهُ يَنْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الْأَصْلِ وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الثُّلُثَ كَثِيرًا ، فَأَمَّا دِيَّةُ الْجَنِينِ ، فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ إِلَّا إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ مِنَ الضَّرْبَةِ ؛ لِكَوْنِ دَيْتِهِمَا جَمِيعًا مُوجِبَ جِنَايَةٍ تَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فَلَأَنَّهَا دِيَّةٌ آدَمِيٌّ كَامِلَةٌ .

الشرح الكبير

تنبيه : قوله : وَلَا مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالًا ، إِلَّا غُرَّةَ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا مَعَ دِيَّةِ أُمِّهِ . يَعْنِي ، وَهِيَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ بِأَنْفِرَادِهَا ، لَكِنْ لَمَّا وَجِبَتْ مَعَ الْأُمِّ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ ، بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ ، مَعَ زِيَادَتِهِمَا عَلَى الثُّلُثِ ، حَمَلَتْهَا الْعَاقِلَةُ ، كَالدِّيَةِ الْوَاحِدَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : خَبِرُ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَتَلَتِ الْمَرْأَةَ وَجَنِينَهَا ، وَجْهُ الدَّلِيلِ ، أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِدِيَةِ الْجَنِينِ عَلَى الْجَانِيَةِ ، حَيْثُ لَمْ تَبْلُغِ الثُّلُثَ ^(٢) .

الإيناف

قوله : وَإِنْ مَاتَا مُتَّفَرِّدَيْنِ ، لَمْ تَحْمِلْهَا الْعَاقِلَةُ ؛ لِنَقْصِهَا عَنِ الثُّلُثِ . إِنْ مَاتَ ،

(١) تقدم تخريجه في ٣٤٣/١١ .

ويضاف إليه : وأبو داود ، في : باب ما جاء فيما يجوز للموصى في ماله ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ١٠١/٢ ، ١٠٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الوصية بالثلث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأخوذى ٢٦٨/٨ - ٢٧٠ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٨/٢٥ .

فصل : وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَةَ الطَّرْفِ إِذَا بَلَغَ الثُّلُثَ . وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا فِي الْفَصْلِ الذِي قَبْلَ هَذَا . وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَالَ فِي الْقَدِيمِ : لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى ضَمَانِ الْأَمْوَالِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ فِيهِ كَفَّارَةٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُمَرَ ، [٢٧٤/٧ ظ] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ دِيَةَ جَنَاحٍ عَلَى حُرِّ تَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ ، فَحَمَلَتْهَا الْعَاقِلَةُ ، كَدِيَةِ النَّفْسِ ، وَلِأَنَّهُ كَثِيرٌ يَجِبُ ضَمَانًا لِحُرٍّ ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلِقُ بِمَا إِذَا جَنَى عَلَى الْأَطْرَافِ بِمَا يُوجِبُ الدِّيَةَ ، أَوْ زِيَادَةً عَلَيْهَا .

فصل : وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَةَ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِيهَا . وَتَحْمِلُ مِنْ جِرَاحِهَا مَا يَبْلُغُ أَرْشَهُ ثُلُثُ دِيَةِ الرَّجُلِ ، كَدِيَةِ أَنْفِهَا ، فَأَمَّا مَا دُونَ ذَلِكَ ، كَدِيَةِ يَدِهَا ، فَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي دِيَةِ الْكِتَابِيِّ . وَلَا تَحْمِلُ دِيَةَ الْمَجُوسِيِّ ؛ لِأَنَّهَا دُونَ الثُّلُثِ .

وَلَمْ تَمُتِ الْأُمُّ ، لَمْ تَحْمِلْهَا الْعَاقِلَةُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَالْإِنصَافُ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، إِذَا شَرِبَتْ دَوَاءً ، فَأَسْقَطَتْ جَنِينَهَا ، فَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ قَرِيبًا . وَإِنْ مَاتَ مِنَ الصَّرْبَةِ ، فَإِنْ مَاتَ مَعًا ، حَمَلَتْهَا ، بِلَا نِزَاعٍ . وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ أُمِّهِ ، حَمَلَتْهَا أَيْضًا . عَلَى الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَمُقْتَضَى كَلَامِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، أَنَّهَا لَا تَحْمِلُهَا ، فَإِنَّهُمَا قَالَا : إِذَا مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ ، لَمْ تَحْمِلْهَا . نَصَّ عَلَيْهِ . وَانْتَهَى . وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ ، لَمْ تَحْمِلْهَا . عَلَى الصَّحِيحِ . مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَهُوَ مُقْتَضَى

وَتَحْمِيلُ جَنَايَةِ الْخَطَا عَلَى الْحُرِّ إِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ :
وَلَا تَحْمِيلُ شِبْهَةِ الْعَمْدِ ، وَتَكُونُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

٤٣٣٨ - مسألة : وَتَحْمِيلُ غُرَّةِ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ
تَحْمِلُهَا مَعَ دِيَةِ أُمِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ دِيَتَهُمَا^(١) وَجَبَتْ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ
بِجَنَايَةٍ وَاحِدَةٍ مَعَ زِيَادَتِهِمَا عَلَى الثُّلُثِ ، فَحَمَلْتُهُمَا الْعَاقِلَةُ ، كَالدِّيَةِ
الوَاحِدَةِ . وَلَا تَحْمِيلُهَا إِنْ مَاتَ مُنْفَرِدًا ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ
أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ الثُّلُثِ .

٤٣٣٩ - مسألة : (وَتَحْمِيلُ جَنَايَةِ الْخَطَا عَنْ الْحُرِّ إِذَا بَلَغَتِ
الثُّلُثُ) وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، لَا تَحْمِيلُ مَا^(٢) دُونَ الدِّيَةِ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ،
وَذَكَرْنَا دَلِيلَهُ .

٤٣٤٠ - مسألة : (قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَلَا تَحْمِيلُ) الْعَاقِلَةُ (شِبْهَةِ

كَلَامِهِ هُنَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، بِأَنَّهَا تَحْمِلُهَا . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مِنْ
قَبْلِ أَنَّهُمَا نَفْسٌ وَاحِدَةٌ . وَقَالَ أَيْضًا : الْجَنَايَةُ عَلَيْهِمَا وَاحِدَةٌ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ :
وَهُوَ الصَّوَابُ . وَهُوَ كَمَا قَالَ .

قوله : وَتَحْمِيلُ جَنَايَةِ الْخَطَا عَلَى الْحُرِّ إِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ
عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا رَوَايَةُ أَبِي طَالِبٍ .

وقوله : قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَلَا تَحْمِيلُ شِبْهَةِ الْعَمْدِ ، وَيَكُونُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « دِيَتُهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ .

المفنع

الشرح الكبير

الْعَمْدِ ، وَتَكُونُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ .
وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ،
وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَهِيَ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهَا مُوجِبُ فِعْلٍ قَصْدِهِ ،
فَلَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، كَالْعَمْدِ الْمَحْضِ ، وَلِأَنَّهَا دِيَّةٌ مَغْلُظَةٌ ، فَأُشْبِهَتْ دِيَّةَ
الْعَمْدِ . وَهَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ عِنْدَهُ مِنْ
بَابِ الْعَمْدِ . وَالثَّانِيَةُ ، تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ . وَهِيَ ظَاهِرُ
الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو
هُرَيْرَةَ ، قَالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذِيلٍ ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى

سِنِينَ . اَعْلَمْ أَنَّ الْأَصْحَابَ اخْتَلَفُوا فِي شِبْهِ [١٥٦/٣] الْعَمْدِ ، هَلْ تَحْمِلُهُ
الْعَاقِلَةُ ، أَمْ لَا ؟ وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تَحْمِلُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنَ الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالْمُخْتَارُ لِعَامَّةِ
الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَالْمُصَنِّفُ فِي
« الْمُفْنَعِ » فِي أَوَّلِ كِتَابِ الدِّيَّاتِ ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » وَصَحَّحَهُ ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَحْمِلُ شِبْهَ الْعَمْدِ ، وَيَكُونُ فِي مَالِ
الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » : وَلَا تَحْمِلُ شِبْهَ عَمْدٍ فِي الْأَصَحِّ . (١) إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَكَانَ
الْأَوَّلَى أَنْ يَأْتِيَ الْمُصَنِّفُ بِالْوَاوِ قَبْلُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لِتُظْهَرَ الْمُغَايِرَةُ (٢) . وَأُطْلِقَهُمَا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

بَحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرَأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَلَأنَّهُ نَوْعُ قَتْلِ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، كَالْخَطَأِ ، وَيُخَالِفُ الْعَمْدَ الْمَحْضَ ؛ فَإِنَّهُ يُغْلَظُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، لِقَصْدِهِ الْفِعْلَ ، ^(٢) وَإِرَادَتِهِ الْقَتْلَ ، وَعَمْدُ الْخَطَأِ يُغْلَظُ مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ الْأَسْنَانُ ، وَهُوَ قَصْدُهُ ^(٣) الْفِعْلَ ، وَيَخِيفُ مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ كَوْنُهُ لَمْ يُرِدِ الْقَتْلَ ، فَاقْتَضَى تَغْلِيظَهَا مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ الْأَسْنَانُ ، وَتَخْفِيفُهَا مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ حَمْلُ الْعَاقِلَةِ لَهَا وَتَأْجِيلُهَا . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّهَا تَجِبُ مُؤَجَّلَةً . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، ^(٤) وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَدْ حُكِيَ عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْخَوَارِجِ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : الدِّيَةُ حَالَةٌ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ مُتْلَفٍ . وَلَمْ يُنْقَلْ إِلَيْنَا ذَلِكَ عَمَّنْ يُعَدُّ خِلَافَهُ خِلَافًا . وَالدِّيَةُ تُخَالِفُ سَائِرَ الْمُتْلَفَاتِ ؛ لِأَنَّهَا

الشرح الكبير

فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ مَرَّةً : يَكُونُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ حَالًا . وَقَدَّمَهُ فِي «التَّبَصُّرَةِ» كغیره . وَذَكَرَ أَبُو الْفَرَجِ تَحْمِيلَهُ الْعَاقِلَةَ حَالًا . وَقَالَ فِي «التَّبَصُّرَةِ» : لَا تَحْمِلُ عَمْدًا وَلَا ضَلْحًا ، وَلَا اعْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ الثَّلَاثِ ، وَجَمِيعُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْجَانِي ، فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

الإصناف

(١) تقدم تخريجه في ٣٨/٢٥ .

(٢-٢) في الأصل ، تش ، ص : « وأراد به » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) في تش : « وعبد الله » .

وتقدم على الصواب في ٣١٣/٢٥ ، وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢١/٩ . وانظر التعليق عليه .

وَمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لَكِنْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْمُقْتَضِ .
اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَحْمِلُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا يَسْهُلُ وَلَا يَشُقُّ .

تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لَهُ ، [٢٧٥/٧] فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ تَخْفِيفَهَا عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَضَيَا بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ^(١) . وَلَا مُخَالَفَ لَهَا فِي عَصْرِهَا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

٤٣٤١ - مسألة : (وَمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لَكِنْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَحْمِلُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا يَسْهُلُ وَلَا يَشُقُّ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تُكَلِّفُ مِنَ الْعَقْلِ مَا يُجْحِفُ بِهَا ، وَيَشُقُّ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا زِمَ لَهَا ^(٢) مِنْ غَيْرِ جِنَايَتِهَا عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ ، وَالتَّخْفِيفِ عَنْهُ ، فَلَا يُخَفَّفُ عَنْ الْجَانِي بِمَا يُثْقَلُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَيُجْحِفُ بِهِ ، كَالزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْإِجْحَافُ مَشْرُوعًا ، كَانَ الْجَانِي أَحَقَّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ ، وَجَزَاءُ فِعْلِهِ ، فَإِذَا لَمْ يُشْرَعْ فِي حَقِّهِ ، فَفِي حَقِّ غَيْرِهِ أَوْلَى . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيمَا يَحْمِلُهُ

قوله : وَمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لَكِنْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَحْمِلُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا يَسْهُلُ وَلَا يَشُقُّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

(١) تقدم تخريجه في ٣١٣/٢٥ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجْعَلُ عَلَى الْمُوسِرِ نِصْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعًا . وَهَلْ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

كل واحد منهم ؛ فقال أحمد : يَحْمِلُونَ عَلَى قَدَرِ مَا يُطِيقُونَ . فعلى هذا ، لا يَتَقَدَّرُ شَرْعًا ، وَإِنَّمَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَفْرَضُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرًا يَسْهُلُ وَلَا يُؤْذِي . وهذا مذهب مالك ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ ، وَلَا يَثْبُتُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ ، وَلَا نَصٌّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ فِيهَا إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، كَمَقَادِيرِ النِّفَقَاتِ . وعن أحمد رواية أخرى ، أَنَّهُ يَفْرَضُ عَلَى الْمُوسِرِ نِصْفَ مِثْقَالٍ ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا (١) يَتَقَدَّرُ فِي الزَّكَاةِ ، فَكَانَ مُعْتَبَرًا بِهَا ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعُ مِثْقَالٍ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ تَافَهُ ، لَكَوْنِ الْيَدِ لَا تَقْطَعُ فِيهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : لَا يُقْطَعُ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ ، وَمَا دُونَ رُبْعِ دِينَارٍ لَا قَطْعَ فِيهِ (٢) . وهذا اختيار

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجْعَلُ عَلَى الْمُوسِرِ نِصْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعًا . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

فائدة : الْمُوسِرُ هُنَا مَنْ مَلَكَ نِصَابًا عِنْدَ حُلُولِ الْحَوْلِ ، فَاضِلًا عَنْهُ ؛ كَالْحَجِّ وَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ .

قوله : وَهَلْ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ أَمْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . يَعْنِي ، عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ،

(١) فِي م : « مَا » .

(٢) أَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ لَفْظَ : لَمْ يَكُنِ الْقَطْعُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ . انظر : المصنف ٤٧٦/٩ ، ٤٧٧ . وَأَخْرَجَ النَّسَائِيُّ الشَّطْرَ الثَّانِي بِنَحْوِهِ ، فِي بَابِ ذِكْرِ الْإِخْتِلَافِ عَلَى الزَّهْرِيِّ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . المجتبى ٧١/٨ ، ٧٢ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : المصنف ٢٣٥/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : المصنف ٤٧٠/٩ .

الشرح الكبير

أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : أكثرُ ما يُجعلُ على الواحدِ أربعةَ دراهمٍ ، وليس لأقلِّه حدٌّ ؛ لأنَّ ذلكَ يَجِبُ على سبيلِ الموساةِ للقرابةِ ، فلم يتقدَّرْ أقلُّه ، كالنَّفَقَةِ . قال : ويسوَّى بين الغنيِّ والمتوسِّطِ لذلك . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يُصارُ إليه بتوقيفٍ ، « ولا توقيفٌ » فيه ، وإِنَّمَا يَخْتَلِفُ بالغنىِّ والتَّوسُّطِ ، كالزَّكَاةِ والنَّفَقَةِ ، ولا يَخْتَلِفُ بالبُعْدِ والقُرْبِ لذلك .

٤٣٤٢ - مسألة : واخْتَلَفَ القائلونَ بِالتَّقْدِيرِ بِنِصْفِ دِينَارٍ ورُبْعِهِ ؛

الإِنصاف

و « الشَّرْح » ، و « النَّظْم » ، و « شَرْح ابنِ مُنْجَى » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِير » ، و « الفُرُوع » ، وغيرِهم ؛ أحدهما ، يَتَكَرَّرُ ، فيكونُ الواجِبُ على الغنيِّ في الأحوالِ الثلاثةِ دينارًا ونِصْفَ دينارٍ ، وعلى المتوسِّطِ ثلاثةَ أرباعِ دينارٍ . قال في « الكافي » : لأنَّه قدَّرَ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ على سبيلِ الموساةِ ، فيَتَكَرَّرُ بِالْحَوْلِ ، كالزَّكَاةِ . والوجهُ الثَّانِي ، لا يَتَكَرَّرُ ، فيكونُ على الغنيِّ نِصْفَ دينارٍ في الحَوْلِ الأوَّلِ لا غيرُ ، وعلى المتوسِّطِ رُبْعَ دينارٍ لا غيرُ . قاله ابنُ مُنْجَى وغيره . قال في « الكافي » : لو قلنا : يَتَكَرَّرُ . لَأَفْضَى إلى إيجابِ « أَكْثَرُ مِنْ أَقْلٍ » الزَّكَاةِ^(١) ، فيكونُ مُضِرًّا . انتهى . قلتُ : إنْ بَقِيَ الغنيُّ في الحَوْلِ الثَّانِي والثَّالِثِ غنيًّا ، تَكَرَّرَ ، وكذا إنْ بَقِيَ متوسِّطًا في الحَوْلِ الثَّانِي والثَّالِثِ ، تَكَرَّرَ ، وإلَّا فلا .^(٢) وقَدَّمه ابنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ »^(٣) .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل . وفي ط ، ١ : « إيجاب أقل من الزكاة » . والمثبت من : الكافي ١٢٧/٤ .

(٣) في ط : « الركاز » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

فقال بعضهم : يَتَكَرَّرُ الْوَاجِبُ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ ، فَيَكُونُ الْوَاجِبُ عَلَى الْغَنِيِّ فِيهَا دِينَارًا وَنِصْفًا ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِينَارٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَيَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الْحَوْلِ ، كَالزَّكَاةِ .
وقال بعضهم : لَا يَتَكَرَّرُ ؛ لِأَنَّ فِي إِجَابِ زِيَادَةِ عَلَى النِّصْفِ إِجَابَ الزِّيَادَةِ عَلَى أَقَلِّ الزَّكَاةِ ، فَيَكُونُ مُضِرًّا . وَيُعْتَبَرُ الْغَنِيُّ وَالتَّوَسُّطُ عِنْدَ رَأْسِ الْحَوْلِ ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الْوُجُوبِ ، فَاعْتَبِرَ الْحَالُ^(١) عِنْدَهُ ، كَالزَّكَاةِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ مِنَ الْعَاقِلَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ عَدَدٌ كَثِيرٌ ، قُسِمَ الْوَاجِبُ عَلَى جَمِيعِهِمْ ، فَيُلْزَمُ الْحَاكِمُ كُلُّ إِنْسَانٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ وَإِنْ قَلَّ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخِرِ ، يَجْعَلُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ نِصْفَ مَا عَلَى الْغَنِيِّ ، وَيَعُمُّ [٢٧٥/٧] بِذَلِكَ جَمِيعُهُمْ .
وهو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : يَخُصُّ الْحَاكِمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ ، فَيَفْرِضُ عَلَيْهِمْ هَذَا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ ؛ لِثَلَاثِ أَنْقَصَ عَنِ الْقَدْرِ الْوَاجِبِ ، وَيَصِيرُ إِلَى الشَّيْءِ التَّافِهِ ، وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ ، فَرُبَّمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ قِيرَاطٌ ، فَيَشُقُّ جَمْعُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي الْقَرَابَةِ ، فَكَانُوا سَوَاءً ، كَمَا لَوْ قُلُّوا ، وَكَالْمِيرَاثِ . وَأَمَّا التَّعَلُّقُ بِمَشَقَّةِ الْجَمْعِ فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَشَقَّةَ زِيَادَةِ الْوَاجِبِ أَعْظَمُ مِنْ مَشَقَّةِ^(٢) الْجَمْعِ ، ثُمَّ هَذَا تَعَلُّقٌ بِالْحِكْمَةِ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يَشْهَدُ لَهَا ، فَلَا يُتْرَكُ لَهَا الدَّلِيلُ ، ثُمَّ هِيَ مُعَارَضَةٌ بِحَقِّهِ الْوَاجِبِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَسُهُولَةُ الْوَاجِبِ عَلَيْهِمْ ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَخُصَّ الْحَاكِمُ بَعْضَهُمْ بِالاجْتِهَادِ أَوْ بغيرِ اجْتِهَادٍ ، فَإِنْ خَصَّهُ بِالاجْتِهَادِ ففِيهِ مَشَقَّةٌ عَلَيْهِ ،

(١) فِي م : « الْحَوْل » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م : .

وَيَبْدَأُ بِالْأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ ، فَمَتَى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ الْأَقْرَبِينَ [٢٩٢ و] المقتنع
لَهَا ، لَمْ يَتَجَاوَزْهُمْ ، وَإِلَّا انْتَقَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهِمْ .

وَرَبَّمَا لَا يَحْصُلُ لَهُ مَعْرِفَةُ الْأَوَّلَى مِنْهُمْ بِذَلِكَ ، فَيَتَعَذَّرُ الْإِيجَابُ ، وَإِنْ خَصَّه
بِالتَّحَكُّمِ أَفْضَى إِلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُوجِبَ عَلَى إِنْسَانٍ شَيْئًا بِشَهْوَتِهِ مِنْ
غَيْرِ دَلِيلٍ ، وَبَيْنَ أَنْ لَا يُوجِبَ عَلَيْهِ ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ ، وَرَبَّمَا ارْتَشَى مِنْ
بَعْضِهِمْ وَاتَّهَمَ ، وَرَبَّمَا امْتَنَعَ مَنْ فُرِضَ عَلَيْهِ شَيْءٌ^(١) مِنْ أَدَائِهِ ؛ لَكُونَهُ يَرَى
مِثْلَهُ لَا يُودِي شَيْئًا مَعَ التَّسَاوَى مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ .

٤٣٤٣ - مسألة : (وَيَبْدَأُ بِالْأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ ، فَمَتَى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ
الْأَقْرَبِينَ لَهَا ، لَمْ يَتَجَاوَزْهُمْ ، وَإِلَّا انْتَقَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهِمْ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ
يَبْدَأُ فِي قِسْمَةِ الدِّيَةِ بَيْنَ الْعَاقِلَةِ بِالْأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ ، فَيَقْسِمُ عَلَى الْإِخْوَةِ
وَبَنِيهِمْ ، وَالْأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ ، ثُمَّ أَعْمَامِ الْأَبِ ، ثُمَّ بَنِيهِمْ ، ثُمَّ أَعْمَامِ الْجَدِّ ،
ثُمَّ بَنِيهِمْ ، كَذَلِكَ أَبَدًا ، حَتَّى إِذَا انْقَرَضَ الْمُنَاسِبُونَ ، فَعَلَى الْمَوْلَى الْمُعْتَقِ ،
ثُمَّ عَلَى عَصْبَاتِهِ ، ثُمَّ عَلَى مَوْلَى الْمَوْلَى ، ثُمَّ عَلَى عَصْبَاتِهِ ، الْأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ ،

قوله : وَيَبْدَأُ بِالْأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ . كَالْعَصَبَاتِ فِي الْمِيرَاثِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ
بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الشَّرْحِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي
« الْوَاضِحِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » : يَبْدَأُ بِالْأَبَاءِ ، ثُمَّ بِالْأَبْنَاءِ .
وَقِيلَ : مُذِلُّ بَابٍ ؛ كَالْإِخْوَةِ وَأَبْنَائِهِمْ ، وَالْأَعْمَامِ وَأَبْنَائِهِمْ ، كَمُذِلِّ بَابِ بَيْنِ .
قَدَّمَهُ نَازِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

(١) سقط من : الأصل .

كالْمِيرَاثِ سِوَاءٍ . وَإِنْ قُلْنَا : الْآبَاءُ وَالْأَبْنَاءُ مِنَ الْعَاقِلَةِ . بُدِيَ بِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ . وَمَتَى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ قَوْمٍ لِلْعَقْلِ ، لَمْ يَعْذِهِمْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بِالتَّعْصِيبِ ، فَقُدِّمَ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، كَالْمِيرَاثِ وَوِلَايَةِ النِّكَاحِ . وَهَلْ يُقَدِّمُ مَنْ يُدْلِي بِالْأَبَوَيْنِ عَلَى مَنْ يُدْلِي بِالْأَبِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَدِّمُ ، كَالْمِيرَاثِ ، وَكَتَقْدِيمِ الْأَخِ عَلَى ابْنِهِ . وَالثَّانِي ، يَسْتَوِيَانِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسْتَفَادُ بِالتَّعْصِيبِ ، وَلَا أَثَرَ لِقَرَابَةِ الْأُمِّ فِي التَّعْصِيبِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ قَرَابَةَ الْأُمِّ تُؤَثِّرُ فِي التَّرْجِيحِ وَالتَّقْدِيمِ وَقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ؛ لِاجْتِمَاعِ الْقَرَابَتَيْنِ عَلَى وَجْهِ لَا تَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِحُكْمٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَرَابَتَيْنِ تَنْقَسِمُ إِلَى مَا يَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِحُكْمٍ ، كَابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ أَخًا لِأُمِّ ، فَإِنَّهُ يَرِثُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْقَرَابَتَيْنِ مِيرَاثًا مُنْفَرِدًا ، يَرِثُ السُّدُسَ بِالْأُخُوَّةِ ، وَيَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ بَيُّوَّةَ الْعَمِّ ، وَحَجَبُ إِحْدَى الْقَرَابَتَيْنِ لَا يُؤَثِّرُ^(١) فِي حَجَبِ الْأُخْرَى ، فَهَذَا لَا يُؤَثِّرُ فِي قُوَّةٍ وَلَا تَرْجِيحٍ ، وَلِذَلِكَ لَا يُقَدِّمُ ابْنُ الْعَمِّ الَّذِي هُوَ أَخٌ لِأُمِّ عَلَى غَيْرِهِ ، وَإِلَى مَا لَا يَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِحُكْمٍ ، كَابْنِ الْعَمِّ مِنَ أَبَوَيْنِ

الإِنصاف «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، الْأَخَ لِلْأَبِ ، هَلْ يُسَاوِي الْأَخَ لِلْأَبَوَيْنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَخَرَجَ مِنْهَا مُسَاوَاةٌ بَعِيدٌ لِقَرِيبٍ . وَقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» : لَا يُضْرَبُ عَلَى عَاقِلَةٍ مُعْتَقَةٍ فِي حَيَاةٍ مُعْتَقَةٍ ، بِخِلَافِ عَصَبَةِ النَّسَبِ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : كَذَا قَالَ . وَنَقَلَ حَرْبٌ ، وَالْمَوْلَى يَعْقِلُ عَنْهُ عَصَبَةُ الْمُعْتَقِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : «يَرِثُ» .

فَإِنْ تَسَاوَى جَمَاعَةٌ فِي الْقُرْبِ ، وَزَعَّ الْقَدْرَ الَّذِي يَلْزَمُهُمْ بَيْنَهُمْ .
المقنع

الشرح الكبير

[٢٧٦/٧] مع^(١) ابنِ عَمٍّ مِنْ أَبٍ ، لَا تَنْفَرِدُ إِحْدَى الْقَرَابَتَيْنِ بِمِيرَاثٍ عَنْ الْأُخْرَى ، فَتَوَثَّرُ فِي التَّرْجِيحِ وَقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ، وَلِذَلِكَ أَثَرَتْ فِي التَّقْدِيمِ فِي الْمِيرَاثِ ، فَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهِ . وَبِمَا ذَكَرْنَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُسَوَّى بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، وَيُقَسَّمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ دِيَّةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالتَّعْصِيبِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، كَالْمِيرَاثِ ، وَالْخَبَرُ لَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّا نَقْسِمُهُ عَلَى الْجَمَاعَةِ إِذَا لَمْ يَفِرْ بِهِ الْأَقْرَبُ ، فَنَحْمِلُهُ عَلَى ذَلِكَ .

٤٣٤٤ - مسألة : (وَإِنْ تَسَاوَى جَمَاعَةٌ فِي الْقُرْبِ ، وَزَعَّ الْقَدْرَ الَّذِي يَلْزَمُهُمْ بَيْنَهُمْ) لَأَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي الْقَرَابَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْعَقْلِ عَنْهُ ، فَتَسَاوَوْا فِي حُكْمِهِ ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ ،^(٣) وَكَالْمِيرَاثِ^(٤) . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي مَسْأَلَةٍ : وَمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ .

فصل : وَلَا يَحْمِلُ الْعَقْلُ مَنْ لَا يُعْرِفُ نَسَبَهُ مِنَ الْقَاتِلِ ، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُمْ مِنْ قَوْمٍ يَدْخُلُونَ كُلُّهُمْ فِي الْعَقْلِ ، وَمَنْ لَا يُعْرِفُ ذَلِكَ مِنْهُ لَا يَحْمِلُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلَتِهِ ، فَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ قُرَشِيًّا ، لَمْ يَلْزَمْ قُرَيْشًا كُلُّهُمْ التَّحْمِلُ ،

فائدة : يُؤْخَذُ مِنَ الْبَعِيدِ لَعَيَّةِ الْقَرِيبِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : الْإِنْصَافُ يُنْعَثُ إِلَيْهِ .

(١) في م : من هـ .

(٢) تقدم تخرجه في ٣٨/٢٥ . وانظر ما تقدم في صفحة ٥٢ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

فَصْلٌ : وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُوَجَّلاً فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ إِنْ كَانَ دِيَّةً كَامِلَةً .

فَإِنْ قُرِيشًا وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، إِلَّا أَنْ قَبَائِلَهُمْ تَفَرَّقَتْ ، وَصَارَ كُلُّ قَوْمٍ يَنْتَسِبُونَ إِلَى أَبِي يَتَمَيَّزُونَ بِهِ ، فَيَعْقِلُ عَنْهُمْ مَنْ يُشَارِكُهُمْ فِي نِسْبَتِهِمْ إِلَى الْأَبِ الْأَذْنَى ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ بَنُو آدَمَ ، فَهَمْ رَاجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، لَكِنْ إِنْ كَانَ مِنْ فَخْذٍ يُعْلَمُ أَنَّ جَمِيعَهُمْ يَتَحَمَّلُونَ ، وَجَبَ أَنْ يَتَحَمَّلَ جَمِيعُهُمْ ، سَوَاءٌ عُرِفَ أَحَدُهُمْ أَوْ لَمْ يُعْرَفْ ؛ لِلْعِلْمِ بِأَنَّهُ مُتَحَمِّلٌ عَلَى أَىِّ وَجْهِ كَانَ . وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ الْقَاتِلِ مِنْ أَحَدٍ ، فَالِدِيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرْتُونَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، فَكَذَلِكَ ^(١) يَعْقِلُونَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ . فَإِنْ وَجَدَ لَهُ مَنْ يَحْمِلُ بَعْضَ الْعَقْلِ ، فَالْبَاقِي فِي بَيْتِ الْمَالِ لَذَلِكَ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا يَنْتَقِضُ بِالذَّمِّ الَّذِي لَا وَارِثَ لَهُ ، فَإِنَّ مِيرَاثَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ . قُلْنَا : إِنَّمَا لَمْ يَعْقِلُوا عَنْهُ ؛ لَوْجُودِ ^(٢) الْمَانِعِ ، وَهُوَ ^(٣) اخْتِلَافُ الدِّينِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَعْقِلُهُ عَصَبَاتُهُ الْمُسْلِمُونَ .

٤٣٤٥ - مسألة : (وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُوَجَّلاً فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ إِنْ كَانَ دِيَّةً كَامِلَةً) لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ

قوله : وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُوَجَّلاً فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال في « الرُّوضَةِ » : دِيَّةُ الْخَطَا فِي

(١) في م : « فلذلك » .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

وَأِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كَأَرْشِ الْجَائِفَةِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

فِي أَنَّ دِيَةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ . حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) . وَأَنَّهَا مُوَجَّلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فَإِنْ عَمَرَ ، وَعَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، جَعَلَا دِيَةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ^(٢) . وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، وَاتَّبَعَهُمْ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَلَمْ يَجِبْ حَالًا ، كَالزَّكَاةِ . وَيَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ ثُلُثُهَا ، وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ حِينَ وَجُوبِ الدِّيَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا ، ^(٣) فَكَانَ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ، كَمُدَّةِ الْعِنَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ مُوَجَّلٌ ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ حِينَ وَجُوبِهِ ^(٤) ، كَالدَّيْنِ الْمَوْجَلِ وَالسَّلَمِ ، وَلَا نُسَلِّمُ الْخِلَافَ فِيهَا ، فَإِنَّ الْخَوَارِجَ [٢٧٦/٧] لَا يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِمْ .

٤٣٤٦ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ

الإنصاف خَمْسِ سِنِينَ ؛ فِي كُلِّ سَنَةٍ خُمُسُهَا . وَذَكَرَ أَبُو الْفَرَجِ ، مَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَكُونُ حَالًا . وَتَقْدَمُ ذَلِكَ .

قوله : وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُوَجَّلًا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ إِنْ كَانَ دِيَةً كَامِلَةً . هَذَا بِلَا نِزَاعٍ .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كَأَرْشِ الْجَائِفَةِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفُهَا ، كَدِيَةِ الْيَدِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ الثُّلُثُ ،

(١) انظر : الإشراف ١٢٧/٣ ، الإجماع ٧٤ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣١٣/٢٥ .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

المقنع الحَوْلِ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفَهَا ، كَدِيَّةِ الْيَدِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ الثُّلُثُ ، وَبَاقِيهِ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ الثَّانِي ، وَإِنْ كَانَ دِيَّةَ امْرَأَةٍ أَوْ كِتَابِيٍّ ، فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسَمَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ دِيَّةٍ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، لَمْ يَزِدْ فِي كُلِّ حَوْلٍ عَلَى الثُّلُثِ .

الشرح الكبير الحَوْلِ (الأول) (وإن كان نصفها ، كدية اليد ، وجب في رأس الحَوْلِ الأولِ الثُّلُثُ ، وبقية في رأس الحَوْلِ الثاني ، وإن كان دية امرأة أو كتابيٍّ ، فكذلك . ويحتمل أن يُقسَمَ في ثلاثِ سنين وإن كان أكثر من ديةٍ ، كما لو جنى عليه فأذهب سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، لم يزد في كلِّ حَوْلٍ على الثُّلُثِ) وجملة ذلك ، أن الواجب إذا كان ديةً كاملةً ، فإنها تُقسَمُ في ثلاثِ سنين ،

الإنصاف وبقية في رأس الحَوْلِ الثاني . وهذا بلا نزاعٍ عندَ القائلين بالتأجيل . وإن كان الواجبُ أكثرَ من الثُّلُثَيْنِ ، وجب الثُّلُثَانِ فِي السَّنَتَيْنِ ، والباقي في آخرِ الثَّالِثَةِ . قوله : وإن كان ديةً امرأةً أو كتابيٍّ ، فكذلك . يعني ، يجبُ ثلثاها في رأسِ الحَوْلِ (١) الأولِ ، وهو قدرُ ثُلُثِ دِيَّةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، وبقية في رأسِ الحَوْلِ الثاني . وهو المذهبُ . قال ابنُ مُنْجَى في « بَرْجِه » : هذا المذهبُ . وجزم به في « الْوَجِيزِ » وغيره . وقدمه في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُدْهَبِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسَمَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . لَكُونِهَا دِيَّةَ نَفْسٍ . وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ دِيَّةٍ

(١) في الأصل ، ط : « المال » .

الشرح الكبير

في كلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهَا ، سواءَ كانت دِيَّةَ النَّفْسِ أَوْ دِيَّةَ الطَّرْفِ ، كَدِيَّةِ جَدْعِ
الْأَنْفِ ، أَوْ^(١) الْأُذُنَيْنِ . وإن كان دُونَ الدِّيَّةِ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ ،
كَدِيَّةِ الْمَأْمُومَةِ ، وَجَبَ فِي آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى ، وَلَمْ يَجِبْ مِنْهُ شَيْءٌ حَالًّا ؛
لأنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ حَالًّا . وإن كان نِصْفَ الدِّيَّةِ أَوْ ثُلُثِيهَا ، كَدِيَّةِ الْيَدِ
أَوْ دِيَّةِ الْمَنْخَرَيْنِ ، وَجَبَ الثُّلُثُ فِي آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى ، وَالباقى فِي آخِرِ
السَّنَةِ^(٢) الثَّانِيَةِ . وإن كان أَكْثَرَ مِنْ^(٣) الثُّلُثَيْنِ ؛ كَدِيَّةِ ثَمَانِيَةِ أَصَابِعَ ،
وَجَبَ الثُّلُثَانِ فِي السَّنَتَيْنِ ، وَالباقى فِي آخِرِ الثَّالِثَةِ ، وإن كان أَكْثَرَ مِنْ^(٤)
دِيَّةٍ ، مِثْلُ أَنْ ذَهَبَ سَمْعُ إِنْسَانٍ وَبَصَرُهُ ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ ؛ لأنَّ الْوَاجِبَ
لَوْ كَانَ دُونَ الدِّيَّةِ ، لَمْ يَنْقُصْ فِي السَّنَةِ عَنِ الثُّلُثِ ، فَكَذَلِكَ لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ
إِذَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ . وإن كان الْوَاجِبُ بِالْجَنَاحَةِ عَلَى اثْنَيْنِ ، وَجَبَ لِكُلِّ
وَاحِدٍ ثُلُثٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَهُ دِيَّةٌ ، فَيُسْتَحَقُّ ثُلُثُهَا ، كَمَا لَوْ

الرَّجُلِ الْحُرُّ^(٤) الْمُسْلِمِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » وَأَصْحَابُهُ .
قوله : وإن كان أَكْثَرَ مِنْ دِيَّةٍ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، لَمْ يَزِدْ
فِي كُلِّ حَوْلٍ عَلَى الثُّلُثِ . وَكَذَا لَوْ قَتَلَتِ الصَّرْبَةُ الْأُمَّ وَجَنَيْنَهَا بَعْدَ مَا اسْتَهْلَ . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُؤْخَذُ الْكُلُّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

(١) في م : و .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير
انْفَرَدَ حَقُّهُ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دُونَ ثُلْثِ الدِّيَةِ ، كَدِيَةِ الْإِصْبَعِ ، لَمْ تَحْمِلْهُ
الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثُّلْثِ ، وَيَجِبُ حَالًا ؛ لِأَنَّهُ مُتَلَفٌ لَا تَحْمِلُهُ
الْعَاقِلَةُ^(١) ، فَكَانَ حَالًا ، كَالْجِنَايَةِ عَلَى الْمَالِ .

٤٣٤٧ - مسألة : فَإِنْ كَانَتِ الدِّيَةُ نَاقِصَةً ، كَدِيَةِ الْمِرْقَةِ وَالْكِتَابِيِّ ،
فَفِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقَسَّمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ^(٢) النَّفْسِ ،
فَأَشْبَهَتْ الدِّيَةَ الْكَامِلَةَ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ مِنْهَا فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ قَدْرُ ثُلْثِ الدِّيَةِ
الْكَامِلَةِ ، وَبَاقِيهَا فِي الْعَامِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَنْقُصُ عَنِ الدِّيَةِ ، فَلَمْ تُقَسَّمْ
فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، كَأَرْشِ الطَّرَفِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَلِلشَّافِعِيِّ
كَالْوَجْهَيْنِ . فَإِنْ كَانَتِ الدِّيَةُ لَا تَبْلُغُ ثُلْثَ الدِّيَةِ الْكَامِلَةِ ، كَدِيَةِ
الْمَجُوسِيِّ ، وَهِيَ^(٣) ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ^(٤) ، وَدِيَةِ الْجَنِينِ ، وَهِيَ خَمْسُ
مِنَ الْإِبِلِ ، لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ عَنِ الثُّلْثِ ، فَأَشْبَهَ دِيَةَ السِّنِّ
وَالْمُوضِحَةِ ، إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ الْجَنِينُ^(٥) مَعَ أُمِّهِ ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ
وَاحِدَةٌ ، وَتَكُونُ دِيَةُ الْأُمِّ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ فِي عَامَيْنِ . كَانَتْ

الإِنصَافُ
^(١) فائدة : لَوْ قُتِلَ شَخْصٌ اثْنَيْنِ ، لَزِمَ عَاقِلَتَهُ فِي كُلِّ حَوْلٍ مِنْ كُلِّ دِيَةِ ثُلْثِهَا ،
فَيَلْزَمُهُمْ دِيَتُهُمَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَالْوَأْدِ بِجِنَايَتَيْنِ
سَمِعَهُ وَبَصَرَهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَجِبُ دِيَةُ الْاِثْنَيْنِ فِي سِتِّ سِنِينَ^(٦) .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « أبدل » .

(٣ - ٣) في الأصل : « ثمانية دراهم » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَأَبْتَدَاءُ الْحَوْلِ فِي الْجُرْحِ مِنْ حِينَ الْأَنْدِمَالِ ، وَفِي الْقَتْلِ مِنَ الْمَقْتُولِ حِينَ الْمَوْتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يَسِرِ الْجُرْحُ إِلَى شَيْءٍ ، فَحَوْلُهُ مِنْ حِينَ الْقَطْعِ .

الشرح الكبير

دِيَّةُ الْجَنِينِ وَاجِبَةٌ مَعَ ثُلْثِ دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةٌ أُخْرَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ مَعَ بَاقِي دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الثَّانِي . وَإِنْ قُلْنَا : دِيَّةُ الْأُمِّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . فَهَلْ تَجِبُ دِيَّةُ الْجَنِينِ فِي ثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ فَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، وَجِبَتْ فِي السَّنِينَ الَّتِي وَجِبَتْ فِيهَا دِيَّةُ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُمَا دِيَّتَانِ لِمُسْتَحَقِّينِ ، فَيَجِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلْثُ دِيَّتِهَا وَثُلْثُ دِيَّتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أُخْرَى ؛ لِأَنَّ تَلَفَّهُمَا مُوَجَّبٌ جَنَائِيَّةً وَاحِدَةً .

٤٣٤٨ - مسألة : (وَأَبْتَدَاءُ الْحَوْلِ فِي الْجُرْحِ مِنْ حِينَ الْأَنْدِمَالِ ، [٢٧٧/٧] وَفِي الْقَتْلِ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يَسِرِ الْجُرْحُ إِلَى شَيْءٍ ، فَحَوْلُهُ مِنْ حِينَ الْقَطْعِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةَ نَفْسٍ ، فَأَبْتَدَاءُ حَوْلِهَا مِنْ حِينَ الْمَوْتِ ، سِوَاءٍ كَانَ قَتْلًا مُوجِبًا أَوْ عَنْ سِرَايَةِ جُرْحٍ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةَ جُرْحٍ ، نَظَرْتَ ، فَإِنْ كَانَ عَنْ جُرْحٍ أَنْدَمَلَ مِنْ غَيْرِ سِرَايَةٍ ، مِثْلُ أَنْ قَطَعَ يَدَهُ فَبَرَأَتْ بَعْدَ مُدَّةٍ ،

قوله : وَأَبْتَدَاءُ الْحَوْلِ فِي الْجُرْحِ مِنْ حِينَ الْأَنْدِمَالِ ، وَفِي الْقَتْلِ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . [١٥٧/٣] .

المقنع وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ افْتَقَرَ ، سَقَطَ مَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَسْقُطْ مَا عَلَيْهِ .

الشرح الكبير فابتداء المدة من حين القطع ؛ لأن تلك حالة الوجوب ، ولهذا لو قطع يده وهو ذمي ، فأسلم ، ثم اندملت ، وجب نصف دية يهودي . وأما إن كان الجرح ساريًا ، مثل أن قطع إصبعه فسرى ذلك إلى كفه ، ثم اندمل ، فابتداء المدة من حين الاندمال ؛ لأنها إذا سرت ، فما استقر الأرض إلا من حين الاندمال . هكذا ذكره القاضي ، وأصحاب الشافعي . وقال أبو الخطاب : تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما ؛ لأن الأرض لا يستقر إلا بالاندمال فيهما .

٤٣٤٩ - مسألة : (وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ افْتَقَرَ ، سَقَطَ مَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَسْقُطْ مَا عَلَيْهِ) مَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ ، أَوْ افْتَقَرَ ، أَوْ جُنَّ قَبْلَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَلْزَمْ شَيْءٌ ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ لَأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَأُشْبِهَ الزَّكَاةَ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَسْقُطِ الْوَاجِبُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ ؛ لَأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ

الإنصاف وقال القاضي : إِنْ لَمْ يَسِرِ الْجُرْحُ إِلَى شَيْءٍ ، فَحَوْلَهُ مِنْ حِينَ الْقَطْعِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَقَالَ الْقَاضِي : ابْتِدَآؤُهُ فِي الْقَتْلِ الْمُوجِبِ وَالْجُرْحِ ، إِنْ لَمْ يَسِرْ عَنْ مَحَلِّهِ ، مِنْ حِينَ الْجِنَايَةِ . فائدة : مَنْ صَارَ أَهْلًا عِنْدَ الْحَوْلِ ، لَزِمَهُ مَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، عَلَى أَصْحَ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . [٢٩٢ ظ] وَعَنْهُ فِي
الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ ، أَنَّ عَمْدَهُ فِي مَالِهِ .

الشرح الكبير

الْوُجُوبِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ ،
لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطُهُ فِي حَيَاتِهِ ، فَأُشْبِهَ الدُّيُونَ ، وَفَارَقَ مَا قَبْلَ الْحَوْلِ ؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يَجِبْ ، وَلَمْ يَسْتَمِرَّ الشَّرْطُ إِلَى حِينِ الْوُجُوبِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ فَقِيرًا عِنْدَ
الْقَتْلِ ، فَاسْتَعْنَى عِنْدَ الْحَوْلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ
وَقْتُ الْوُجُوبِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ . وَيُخَرَّجُ عَلَى هَذَا مَنْ كَانَ صَبِيًّا قَبْلَ بُلُوغِهِ ،
أَوْ مَجْنُونًا فَأَفَاقَ عِنْدَ الْحَوْلِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ ؛ لِذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا يَجِبْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوُجُوبِ حَالَةَ السَّبَبِ ، فَلَمْ يَثْبُتِ الْحُكْمُ
فِيهِ حَالَةَ الشَّرْطِ ، كَالْكَافِرِ إِذَا مَلَكَ مَا لَا تَمُوتُ أَسْلَمَ عِنْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ
الرِّكَاءَةُ فِيهِ .

٤٣٥٠ - مسألة : (وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ)

لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْهُ كَمَالُ الْقَصْدِ ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، كَشِبْهِ الْعَمْدِ ، وَلِأَنَّهُ
قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، لِأَجْلِ الْعُذْرِ ، فَأُشْبِهَ الْخَطَأَ (وَعَنْهُ فِي الصَّبِيِّ
الْعَاقِلِ ، أَنَّ عَمْدَهُ فِي مَالِهِ) وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ يَجُوزُ
تَأْدِيَتُهُ^(١) عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ الْقَتْلَ مِنَ الْبَالِغِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . وَمَا ذَكَرُوهُ

قوله : وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . عَمْدُ الْمَجْنُونِ خَطَأٌ
تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، بِإِزْوَاعٍ . وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ مُطْلَقًا .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَأْدِيَتُهُ » .

الشرح الكبير يَنْتَقِضُ بِشِبْهِ الْعَمْدِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإِنصاف و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْهَادِي » ،
و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْمُحَرَّر » ، و « النَّظْم » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِير » ، و « الْفُرُوع » ، وغيرهم .
وعنه ، في الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ ، أَنَّ عَمْدَهُ فِي مَالِهِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْحُلَوَانِيُّ :
وَتَكُونُ مُغْلَظَةً . وَذَكَرَ فِي « الْوَاضِح » رِوَايَةً ، تَكُونُ فِي مَالِهِ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ .
وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، مَا أَصَابَ الصَّبِيَّ مِنْ شَيْءٍ ، فَعَلِيَ الْأَبُ إِلَى قَدْرِ ثُلْثِ الدِّيَةِ ، فَإِذَا
جَاوَزَ ثُلْثَ الدِّيَةِ ، فَعَلِيَ الْعَاقِلَةُ . قَالَ فِي « الْفُرُوع » : فَهَذِهِ رِوَايَةٌ لَا تُحْمَلُ الْعَاقِلَةُ
الثُّلْثَ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا .

بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ

مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَاهُ ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ،
فِيهَا ، أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ،
فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ،

بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ

(مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَاهُ ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ،
أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا ثُمَّ [٢٧٧/٧ ط] مَاتَ ،
فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ) الْأَصْلُ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا
خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ ^(١) . الْآيَةُ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عَلَى
الْقَاتِلِ خَطَأً كَفَّارَةً ، سِوَاءَ كَانَ الْمَقْتُولُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، وَيَجِبُ فِي قَتْلِ
الصَّغِيرِ ^(٢) وَالْكَبِيرِ ^(٢) ، سِوَاءَ بَاشَرَهُ بِالْقَتْلِ ، أَوْ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبٍ
تُضْمَنُ بِهِ النَّفْسُ ، كَحَفْرِ الْبُئْرِ ، وَنَضْبِ السَّكِينِ ، وَشَهَادَةِ الزُّورِ .

بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ

قَوْلُهُ : وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَاهُ ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ، فَعَلَيْهِ
الْكَفَّارَةُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ؛ سِوَاءَ قَتَلَ نَفْسَهُ أَوْ غَيْرَهَا ، وَسِوَاءَ كَانَ الْقَاتِلُ مُسْلِمًا أَوْ
كَافِرًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاجْتَارَ

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَعَنْهُ ، أَنَّ عَلَى الْمُشْتَرِكِينَ كَفَّارَةً وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تجب بالتسبب ؛ لأنه ليس بقتل ، ولأنه ضمين بدله بغير مباشرة للقتل ، فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة . ولنا ، أنه كالمباشرة في الضمان ، فكان كالمباشرة في الكفارة ، ولأنه سبب لإتلاف آدمي ، يتعلق به ضمان ، فتعلقت به الكفارة ، كما لو كان راكباً فإوطلاً دابته إنساناً . وقياسهم ينتقض بالأب إذا أكره إنساناً على قتل ابنه ، فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة ، وفارق العاقلة ، فإنها تتحمل عن غيرها ، ولم يصدّر منها قتل ولا سبب إليه . وقولهم : ليس بقتل . ممنوع . قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة ، سواء قالوا : أخطأنا . أو : تعمّدنا . وهذا يدل على أن القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ، ولا يُعتبر فيه الخطأ والعمد ؛ لأنه وإن قصد القتل ، فهو جار مجرى الخطأ ، في أنه لا يجب به القصاص .

٤٣٥١ - مسألة : ومن شارك في قتل يُوجب الكفارة ، لزمته كفارة ، ويلزم كل واحد من شركائه كفارة . هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم الحسن ، وعكرمة ، والنخعي ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . (وعن أحمد ، أن على المشتريين كفارة واحدة)

الإنصاف

المُصَنَّفُ ، لا تلزم ^(١) قاتل نفسه . قال الزركشي : وفيه نظر . وعنه ، لا تلزم قاتل نفسه ولا كافراً ؛ بناءً على كفارة الظهار . قاله في « الواضح » .

وعنه ، على المشتريين كفارة واحدة ^(٢) . قال الزركشي : وهي أظهر من

(١ - ١) سقط من : الأصل .

حكاهما أبو الخطّاب . وهو قول أبي ثور . وحكى عن الأوزاعي . وحكاها
أبو علي الطبري^(١) عن الشافعي ، وأنكره سائر أصحابه . واحتج لمن
أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٌ ﴾ . و « مَنْ » تتناول الواحد والجماعة ، ولم يوجب إلا كفارة
واحدة ودية ، والدية لا تتعدّد ، فكذلك الكفارة ، ولأنها كفارة قتل ،
فلم تتعدّد بتعدّد القاتلين إذا كان المقتول واحداً ، ككفارة الصيد
الحرمي . ولنا ، أنها لا^(٢) تتبعّض ، وهي من موجب قتل آدمي ،
فكملت في حق كل واحد من المشتريين ، كالقصاص . وتخالف كفارة
الصيد ؛ فإنها تجب بدلاً ، ولهذا تجب في أبعاضه ، وكذلك الدية .

٤٣٥٢ - مسألة : (ولو ضرب بطن امرأة ، فالقت جنيئاً ميتاً ،
أو حيّاً ثم مات ، فعليه الكفارة) تجب الكفارة بإلقاء الجنيئ الميت ، إذا

جّهة الدليل . وأطلقهما في « المحرّر » . وتقدم حكم كفارة القتل عند كفارة
الظهار .

الإنصاف

قوله : أو ضرب بطن امرأة فالقت جنيئاً ميتاً ، أو حيّاً ثم مات ، فعليه الكفارة .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في « المغني » ، و « المحرّر » ،
و « الشرح » ، و « الوجيز » ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه في

(١) الحسن بن القاسم ، ويقال : الحسين ، أبو علي الطبري الإمام الجليل شيخ الشافعية ، له الوجوه المشهورة
في المذهب ، وصنف في أصول الفقه وفي الجدل ، له كتاب « المحرر في النظر » وهو أول كتاب صنف في الخلاف
المجرد ، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة ، ودرس ببغداد بعد شيخه أبي علي ، مات كهلاً في سنة خمسين وثلثمائة .
سير أعلام النبلاء ١٦/٦٢ ، ٦٣ ، طبقات الشافعية ٣/٢٨٠ ، ٢٨١ . وانظر حاشيته .

(٢) سقط من : م .

مُسْلِمًا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا .

كَانَ مِنْ ضَرْبِ بَطْنِهَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ،
وَالْحَكَمُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ .
وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ ^(١) .

٤٣٥٣ - مسألة : (مُسْلِمًا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا)
تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ الْكَافِرِ الْمَضْمُونِ ، سَوَاءً كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمِنًا . وَبِهَذَا
قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ [٢٧٨/٧] الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ : لَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا ﴾ . فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي
غَيْرِ الْمُؤْمِنِ ^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ
مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ ^(٣) . وَالذَّمُّ لَهُ
مِثَاقٌ . وَهَذَا مَنْطُوقٌ يُقَدَّمُ عَلَى دَلِيلِ الْخِطَابِ ، وَلِأَنَّهُ آدَمِيُّ مَقْتُولٍ ظُلْمًا ،
فَوَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِهِ ، كَالْمُسْلِمِ .

٤٣٥٤ - مسألة : وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ الْعَبْدِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ ، أَشْبَهَ الْبَيْهَمَةَ .

« الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْإِزْشَادِ » : إِنْ جَنَى عَلَيْهَا ، فَالْقَتْلُ جَنَيْنَيْنِ فَأَكْثَرُ ،
فَقِيلَ : كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وَقِيلَ : تَتَعَدَّدُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَيُخَرَّجُ مِثْلُهُ فِي
جَنَيْنٍ وَأُمِّهِ .

(١) انظر مسألة دية الجنين في ٤١٠/٢٥ وما بعدها .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة النساء ٩٢ .

وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ كَبِيرًا عَاقِلًا ، أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا .
المقنع

الشرح الكبير

وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ .
وَلأنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِهِ ، كَالْحُرِّ ، وَلأنَّهُ مُؤْمِنٌ ،
فَأُشْبِهَ الْحُرَّ ، وَيُفَارِقُ الْبَهَائِمَ بِذَلِكَ .

٤٣٥٥ - مسألة : (وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ كَبِيرًا عَاقِلًا ، أَوْ صَبِيًّا أَوْ
مَجْنُونًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا) إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، وَجَبَتِ الْكَفَّارَةُ
فِي أُمُومِهَا ، وَكَذَلِكَ الْكَافِرُ ، تَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا كَفَّارَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ ؛ لِأنَّهُمَا عِبَادَةٌ مُحَضَّةٌ ، تَجِبُ
بِالشَّرْعِ ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْكَافِرِ ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ ،
وَقِيَاسًا^(١) عَلَى كَفَّارَةِ الْيَمِينِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ ، يَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ ،
فَتَعَلَّقَتْ بِهِمْ ، كَالدِّيَّةِ . وَتُفَارِقُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ ، فَإِنَّهُمَا عِبَادَتَانِ
بَدَنِيَّتَانِ ، وَهَذِهِ مَالِيَّةٌ ، أَشْبَهَتْ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ . وَأَمَّا كَفَّارَةُ الْيَمِينِ ، فَلَا
تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ؛ لِأنَّهُمَا تَتَعَلَّقُ بِالْقَوْلِ ، وَلَا قَوْلَ لَهَا ، وَهَذِهِ
تَتَعَلَّقُ بِالْفِعْلِ ، وَفِعْلُهُمَا مُتَحَقِّقٌ قَدْ أَوْجَبَ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا ، وَيَتَعَلَّقُ
بِالْفِعْلِ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَوْلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعِتْقَ يَتَعَلَّقُ بِإِحْبَالِهِمَا دُونَ إِعْتَاقِهِمَا
بِقَوْلِهِمَا . وَأَمَّا الْكَافِرُ فَتَجِبُ عَلَيْهِ ، وَتَكُونُ عُقُوبَةً لَهُ ، كَالْحُدُودِ . وَالْحُرُّ

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : فَالَّتْ جَنِينًا . أَنَّهَا لَوْ أَلْقَتْ مُضْغَةً لَمْ تَتَصَوَّرْ ، لَا كَفَّارَةَ
فِيهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : فِيهِ الْكَفَّارَةُ .

قَوْلُهُ : وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ كَبِيرًا عَاقِلًا ، أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا . بِلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « قِيَاسُهُمْ » .

المقنع وَيُكْفِّرُ الْعَبْدُ بِالصَّيَّامِ . فَأَمَّا الْقَتْلُ الْمُبَاحُ ، كَالْقِصَاصِ ، وَالْحَدِّ ،
وَقَتْلِ الْبَاغِي وَالصَّائِلِ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .

الشرح الكبير والعبد سواء ؛ لدخولهما في عموم الآية .

٤٣٥٦ - مسألة : (وَيُكْفِّرُ الْعَبْدُ بِالصَّيَّامِ) لَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ . وقد
ذكرنا كَفَّارَةَ الْعَبْدِ فيما مَضَى .

فصل : ومن قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا يَعْتَقِدُهُ كَافِرًا ، أَوْ رَمَى إِلَى
صَفِّ الْكُفَّارِ ، فَأَصَابَ فِيهِمْ مُسْلِمًا فَقَتَلَهُ ، فعليه كَفَّارَةٌ ؛ لقوله تعالى :
﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ ^(١) .

٤٣٥٧ - مسألة : (فَأَمَّا الْقَتْلُ الْمُبَاحُ ، كَالْقِصَاصِ ، وَالْحَدِّ ،
وَقَتْلِ الْبَاغِي وَالصَّائِلِ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ) وجملة ذلك ، أَنَّ كُلَّ قَتْلِ مُبَاحٍ
لَا كَفَّارَةَ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْحَرْبِيِّ ، وَالْبَاغِي ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنِ ، وَالْقَتْلِ

الإنصاف نزاع في ذلك إِلَّا الْمَجْنُونُ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ .

قوله : وَيُكْفِّرُ الْعَبْدُ بِالصَّيَّامِ . يَأْتِي حُكْمُ الْعَبْدِ فِي التَّكْفِيرِ فِي آخِرِ كِتَابِ
الْإِيمَانِ ، فيما إذا عَتَقَ أَوْ لَمْ يَعْتَقِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ، فَلْيُعَاوِذْ هُنَاكَ ، وَتَقَدَّمَ أَيْضًا فِي أَوَّلِ
كِتَابِ الزَّكَاةِ ، فَلْيُعَاوِذْ .

قوله : فَأَمَّا الْقَتْلُ الْمُبَاحُ ؛ كَالْقِصَاصِ وَالْحُدُودِ ، وَقَتْلِ الْبَاغِي وَالصَّائِلِ ،
فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ . بلا نزاع ، إِلَّا فِي الْبَاغِي إِذَا قَتَلَهُ الْعَادِلُ ، فَإِنَّهُ حَكَى فِي
« التَّرْغِيبِ » فِيهِ وَجْهَيْنِ ، عَلَى رِوَايَةٍ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ .

(١) سورة النساء ٩٢ .

الشرح الكبير

قِصَاصًا أَوْ حَدًّا ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَأْمُورًا بِهِ ، وَالْكَفَّارَةُ لَا تَجِبُ لِمَحْوِ (١) الْمَأْمُورِ بِهِ . وَأَمَّا الْخَطَأُ ، فَلَا يُوصَفُ بِتَحْرِيمٍ وَلَا بِإِبَاحَةٍ ؛ لِأَنَّهُ كَقَتْلِ الْمُجْتُنُونَ وَالْبَهِيمَةِ ، لَكِنَّ النَّفْسَ الذَّاهِبَةَ بِهِ مَعْصُومَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَلِذَلِكَ وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ فِيهَا . وَقَالَ قَوْمٌ : الْخَطَأُ مُحَرَّمٌ وَلَا إِثْمٌ فِيهِ . وَقِيلَ : لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمُ مَا إِثْمٌ فَاعِلُهُ ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ﴾ . هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ . وَ « إِلَّا » فِي مَوْضِعٍ « لَكِنْ » . وَالتَّقْدِيرُ : لَكِنْ قَدْ يَقْتُلُهُ [٢٧٨/٧ ظ] خَطَأً . وَقِيلَ : « إِلَّا » بِمَعْنَى « وَلَا » ، أَيْ وَلَا خَطَأً . وَهَذَا يَنْعَدُّ ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ لَا (٢) يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِ النَّهْيُ ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ ، وَكَوْنِهِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوُسْعِ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بِمَعْنَى « وَلَا » لَكَانَتْ عَاطِفَةً لِلْخَطَأِ عَلَى مَا قَبْلَهُ ، وَلَيْسَ قَبْلَهُ مَا يَصْلُحُ عَاطِفُهُ عَلَيْهِ . فَأَمَّا قَتْلُ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِبْيَانِهِمْ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسَ لَهُمْ أَيْمَانٌ وَلَا أَمَانٌ ، وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنْ قَتْلِهِمْ ، لِانْتِفَاعِ الْمُسْلِمِينَ بِهِمْ ، لِكَوْنِهِمْ يَصِيرُونَ بِالسَّبْيِ رَقِيقًا يُنْتَفَعُ بِهِمْ . وَكَذَلِكَ قَتْلُ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛ لِذَلِكَ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُضْمَنُوا بِشَيْءٍ ، فَأُشْبِهُوا مَنْ قَتَلَهُ مُبَاحٌ .

فصل : وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَأً ، وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ نَفْسِهِ لَا يَجِبُ ، فَلَمْ تَجِبِ الْكَفَّارَةُ بِهِ ، كَقَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِبْيَانِهِمْ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ

الإِنْصَافُ

.....

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « لَحَقَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَفِي قَتْلِ الْعَمْدِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا كَفَّارَةَ فِيهِ .
اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي . وَالْأُخْرَى ، فِيهِ الْكَفَّارَةُ .

عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ . وَلَأنَّهُ
أَدَمَى مُؤْمِنٌ مُقْتُولٌ خَطَأً ، فَوَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَى قَاتِلِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ .
قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ،
فَإِنَّ عَامِرَ بْنَ الْأَكْوَعِ ، قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَأً ، فَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ
بِكَفَّارَةٍ ^(٢) . فَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً ﴾ . فَإِنَّمَا أُرِيدَ
بِهَا إِذَا قَتَلَ غَيْرَهُ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : ﴿ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ . وَقَاتِلُ نَفْسِهِ
لَا تَجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ ، بِدَلِيلِ قَتْلِ عَامِرِ بْنِ الْأَكْوَعِ .

٤٣٥٨ - مسألة : (وَفِي الْعَمْدِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،
لَا كَفَّارَةَ فِيهِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي . وَالْأُخْرَى ، فِيهِ الْكَفَّارَةُ)
الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ،
وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ،

قَوْلُهُ : وَفِي قَتْلِ الْعَمْدِ وَشِبْهِهِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى »
فِيهِمَا . أَمَّا الْعَمْدُ ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ
جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي وَوَلَدُهُ أَبُو الْحُسَيْنِ ،
وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمْ .
قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَالْمَشْهُورُ فِي

(١) انظر : المغنى ١٢/٢٢٥ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٣٨/٢٥ .

الشرح الكبير

تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الرَّهْرِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْقَعِ قَالَ : أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ بِصَاحِبٍ لَنَا قَدْ أُوجِبَ بِالْقَتْلِ . فَقَالَ : « أُعْتَقُوا عَنْهُ رَقَبَةً ، يُعْتَقِ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ » ^(١) . وَلَئِنْهَا إِذَا وَجِبَتْ فِي قَتْلِ الْخَطَا ، فَفِي الْعَمْدِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ جُرْمًا ، وَحَاجَتُهُ إِلَى تَكْفِيرِ ذَنْبِهِ أَعْظَمُ . وَلَنَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . ثُمَّ ذَكَرَ قَتْلَ الْعَمْدِ ، فَلَمْ يُوجِبْ فِيهِ ^(٢) كَفَّارَةً ، وَجَعَلَ جَزَاءَهُ جَهَنَّمَ ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ . وَرَوَى أَنَّ [الْحَارِثَ بْنَ] ^(٣) سُوَيْدِ بْنِ الصَّامِتِ قَتَلَ رَجُلًا ، فَأُوجِبَ النَّبِيُّ ﷺ الْقَوْدَ ، وَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً . وَعَمَرُوهُ بِنُ أُمَيَّةَ الصُّمَرِيِّ قَتَلَ رَجُلَيْنِ كَانَا فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَوَدَاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِكَفَّارَةٍ ^(٤) . وَلَئِنْهُ

المذهب ، أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

الإينصاف

وعنه ، تَجِبُ . اخْتَارَهَا أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَزِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَزَعَمَ الْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، أَنَّ هَذِهِ الرُّوَايَةَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . قَالَ : وَلَيْسَ فِي كَلَامِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ . وَكَذَا قَالَ فِي

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي ثَوَابِ الْعَتَقِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣٥٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ،

فِي : الْمُسْنَدِ ٤٩٠/٣ ، ٤٩١ . وَهُوَ ضَعِيفٌ . انْظُرْ : الْإِرْوَاءُ ٣٣٩/٧ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) تَكْمِلَةٌ لِزَمَةِ .

وَانْظُرِ الْقِصَّةَ ، فِي : الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى لِابْنِ سَعْدٍ ٥٥٢/٣ ، ٥٥٣ . وَالسِّيَرَةَ لِابْنِ هِشَامٍ ٨٩/٣ .

(٤) انْظُرْ : السِّيَرَةَ لِابْنِ هِشَامٍ ١٨٦/٣ .

فَعَلَّ يُوجِبُ الْقَتْلَ ، فَلَا يُوجِبُ كَفَّارَةً ، كَزَنَى الْمُحْصَنِ ، وَحَدِيثُ وَائِلَةَ
يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ خَطَأً ، وَسَمَّاهُ مُوجِبًا ، أَيْ فَوَّتَ النَّفْسَ بِالْقَتْلِ . وَيَحْتَمِلُ
أَنَّهُ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُم بِالْإِعْتَاقِ تَبَرُّعًا ، وَلِذَلِكَ أَمَرَ غَيْرَ
الْقَاتِلِ بِالْإِعْتَاقِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا [٢٧٩/٧ و]
وَجَبَتْ فِي الْخَطَأِ ، لَتَمَحُو^(١) إِثْمَهُ ، لِكَوْنِهِ لَا يَخْلُو مِنْ تَقْرِيطٍ ، فَلَا يَلْزَمُ
مِنْ ذَلِكَ إِجْبَائُهَا فِي مَوْضِعِ عَظَمِ الْإِثْمِ فِيهِ ، بَحِثُ لَا يَرْتَفِعُ بِهَا . إِذَا ثَبَتَ
هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ ، وَمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، كَقَتْلِ
الْوَالِدِ وَلَدِهِ ، وَالسَّيِّدِ عَبْدَهُ ، وَالْحُرِّ الْعَبْدَ ، وَالْمُسْلِمِ الْكَافِرَ ؛ لِأَنَّ هَذَا
مِنْ أَنْوَاعِ الْعَمْدِ .

فصل : فَاَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَقَالَ شَيْخُنَا^(٢) : تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَلَمْ

« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » : إِنَّهُ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
و « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » .

^(٣) وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَجُوبُ الْكَفَّارَةِ بِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ .
وَاخْتَارَهُ الشَّيْرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
و « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ »^(٣) ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
و « الْمُتَوَرِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يَلْزَمُ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَتَحَقَّقَ » .

(٢) فِي الْمَغْنَى ٢٢٧/١٢ .

(٣) (٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

أَعْلَمُ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا ، لَكِنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُ أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَأِ فِي نَفْيِ الْقِصَاصِ ، وَحَمَلَ الْعَاقِلَةَ دَيْتَهُ ، وَتَأْجِيلَهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فَجَرِيَ مَجْرَاهُ فِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ ، وَلِأَنَّ الْقَاتِلَ إِنَّمَا لَمْ يَحْمِلْ شَيْئًا مِنَ الدَّيْتِ لِتَحْمِيلِهِ الْكَفَّارَةَ ، فَلَوْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، لَحَمَلَ مِنَ الدَّيْتِ ؛ لَوْلَا يَخْلُو الْقَاتِلُ عَنْ وُجُوبِ شَيْءٍ أَضَلًّا ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهَذَا . وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ رِوَايَةً أَنَّهُ كَالْعَمْدِ ؛ لِأَنَّ دَيْتَهُ مُعْلَظَةٌ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ أَنَّ الدَّيْتَةَ فِيهِ يَحْمِلُهَا الْقَاتِلُ ، فَقَدْ أَشْبَهَ الْعَمْدَ فِي ذَلِكَ ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَهُ .

الإِنصاف

المُصَنَّفُ : لَا أَعْلَمُ لِأَصْحَابِنَا فِي شِبْهِ الْعَمْدِ فِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ قَوْلًا ، وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تَجِبُ ، كَالْعَمْدِ . قَالَ الْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ : اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَظَاهَرُ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ ، أَنَّهَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . وَكَذَا قَالَ ابْنُ مُنَجِّي . وَالَّذِي حَكَاهُ الْأَصْحَابُ فِيهَا ، إِنَّمَا هُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ فَقَطْ ، فَلَعَلَّ الْمُصَنَّفَ اطَّلَعَ عَلَى أَنَّهُ اخْتِيَارُ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ .

تَنْبِيهِ : قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَقَدْ وَقَعَ لِأَبِي مُحَمَّدٍ فِي « الْمُقْنَعِ » إِجْرَاءُ الرِّوَايَتَيْنِ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ ، وَهُوَ ذَهْوٌ ، فَقَدْ قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(١) : لَا أَعْلَمُ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا . قَالَ ابْنُ مُنَجِّي ، بَعْدَ حِكَايَةِ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » : فَحِكَايَتُهُ الرِّوَايَةَ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَقَعَتْ هُنَا سَهْوًا . قَالَ الشَّارِحُ ، بَعْدَ حِكَايَةِ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » : وَقَدْ ذَكَرَ شَيْخُنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ رِوَايَةً ، أَنَّهُ كَالْعَمْدِ ؛ لِأَنَّ دَيْتَهُ مُعْلَظَةٌ ، فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ مَا اطَّلَعَ عَلَيْهَا إِلَّا فِي هَذَا الْكِتَابِ . انْتَهَى . قُلْتُ : وَهَذَا الصَّوَابُ . وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ

(١) انظر المعنى ٢٢٧/١٢ .

فصل : وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن ، سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو كافراً ، فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته ، أو يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته ، فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وهذا ثابت بالنص أيضاً . فإن لم يستطع ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يثبت الصيام في ذمته ، ولا يجب شيء آخر ؛ لأن الله تعالى لم يذكره ، ولو وجب لذكره . والثانية ، يجب إطعام ستين مسكيناً عند العجز عن (١) الصوم ، ككفارة الظهار والفطر في رمضان ، وإن لم يكن مذكوراً في نص القرآن ، فقد ذكر ذلك في نظيره ، فيقاس عليه . فعلى هذه الرواية ، إن عجز عن الإطعام ، ثبت في ذمته حتى يقدر عليه . وللشافعي في هذا قولان كالروايتين . والله أعلم .

الشرح الكبير

الرواية الناظم ، وابن حمدان في « رعايته » ، وصاحب [١٥٧/٣ ظ] « الفروع » ، وغيرهم ، ولم يتعرضوا للنقل فيها ، لكن قال الناظم : هي بعيدة . وقد عللها الشارح ، فقال : لأن دية مغلظة ، فكانت كالعمد .

الإينصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، من لزمته كفارة ، ففي ماله مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وقيل : ما جملة بيت المال من خطأ إمام وحاكم ، ففي بيت المال ، ويكفر الولي عن غير مكلف من ماله .

الثانية ، نقل مهنًا ، القتل له كفارة ، والزنى له كفارة . ونقل الميموني ، ليس بعد القتل شيء أشد من الزنى .

(١) سقط من : الأصل .

بَابُ الْقَسَامَةِ

وَهِيَ الْأَيْمَانُ الْمُكَرَّرَةُ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ .

بَابُ الْقَسَامَةِ

(وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل) والقسامة مصدر أقسم قسامة . ومعناه حلف حلفا . والمراد بالقسامة ههنا الأيمان المكررة في دعوى القتل . وقال القاضي : هي الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة . قال : وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يخلفون ، سُمُوا باسم المصدّر ، كما يقال : رجل عدل ورصا . وأئ الأمرين كان ، فهو من القسم الذي هو الحلف . والأصل في القسامة ما روى أبو^(١) سعيد الأنصاري ، عن بشير بن يسار ، عن سهل بن أبي حثمة ، ورافع بن خديج ، أن مُحِيصَةَ بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر ، فتفرقا في النخيل ، فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود ، فجاء أخوه عبد

بَابُ الْقَسَامَةِ

قوله : وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل . مراده ، قتل معصوم . وظاهره ؛ سواء كان القتل عمدا أو خطأ ، أمّا العمد ، فلا نزاع فيه بشروطه ، وأمّا الخطأ ، فيأتى في كلام المصنف كلام الخرقى وغيره .

(١) في تش ، ر ٣ ، ص : « ابن » .

وهو يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصاري ، أبو سعيد المدني القاضي . انظر : تهذيب التهذيب ٢٢١/١١ - ٢٢٤ .

المقنع وَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، دَعْوَى الْقَتْلِ ، ذَكَرَّا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ أَنْتَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا . وَأَمَّا الْجِرَاحُ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ .

الشرح الكبير الرحمن ، وأبناء عمه حوِيَصَةٌ وَمُحِيَصَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، [٢٧٩/٧ ظ] فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ فِي أَمْرِ أَخِيهِ ، وَهُوَ أَصْغَرُهُمْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « كَبِرَ الْكُبَرُ ^(١) » . أَوْ ^(٢) قَالَ : « لَيْبِدُ الْأَكْبَرُ » . فَتَكَلَّمَا فِي أَمْرِ صَاحِبَيْهِمَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمْتِهِ » . فَقَالُوا : أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ ، كَيْفَ نَحْلِفُ ؟ قَالَ : « فَتَبَرُّكُكُمْ يَهُودُ بِأَيِّمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ؟ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَوْمٌ كُفَّارٌ ضَلَالٌ . قَالَ : فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَبْلِهِ . قَالَ سَهْلٌ : فَدَخَلْتُ مِرْبَدًا لَهُمْ ، فَرَكَضْتَنِي نَاقَةً مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) .

٤٣٥٩ - مسألة : (وَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، دَعْوَى الْقَتْلِ ، ذَكَرَّا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ أَنْتَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا . وَأَمَّا الْجِرَاحُ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ) دَعْوَى الْقَتْلِ شَرْطٌ فِي الْقَسَامَةِ ، وَلَا تُسْمَعُ

الإيناصف قوله : وَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، دَعْوَى الْقَتْلِ ، ذَكَرَّا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ أَنْتَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْكَبِيرُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٣) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

الشرح الكبير

الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً ، بَأْنُ يَقُول : أَدْعَى أَنَّ هَذَا قَتَلَ وَلِيِّ فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ ، عَمْدًا ، أَوْ : خَطَأً - أَوْ : شَبَهَ عَمْدٍ . وَيَصِفُ الْقَتْلَ ، فَإِنْ كَانَ «عَمْدًا ، قَالَ» : قَصَدَ إِلَيْهِ بِسَيْفٍ . أَوْ بِمَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا . فَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ، فَأَقَرَّ ، ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَإِنْ أَنْكَرَ وَثَمَّ بَيْنُهُ ، حُكِمَ بِهَا ، وَإِلَّا صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْإِيمَانِ . وَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَقُولَ : قَتَلَهُ هَذَا ، وَ^(٢) هَذَا «قَتَلَهُ عَمْدًا»^(٣) . وَيَصِفُ الْعَمْدَ بِصِفَتِهِ ، فَيَقَالُ لَهُ : عَيْنٌ وَاحِدًا . فَإِنْ الْقَسَامَةُ الْمُوجِبَةُ لِلْقَوْدِ لَا تَكُونُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يَقُولَ : تَعَمَّدَ هَذَا ، وَهَذَا كَانَ خَاطِئًا . فَهُوَ يَدْعَى قَتْلًا غَيْرَ مُوجِبٍ لِلْقَوْدِ ، فَيُقْسَمُ عَلَيْهِمَا ، وَيَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ مِنْ مَالِ الْعَامِدِ ، وَنِصْفَهَا مِنْ مَالِ الْمُخْطِئِ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَقُولَ : عَمَدَ هَذَا ، وَلَا أَذْرِي أَكَانَ قَتْلُ الثَّانِي عَمْدًا أَوْ خَطَأً ؟ فَقِيلَ : لَا تَسْوَغُ الْقَسَامَةُ هَهُنَا ؛ «لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ مُخْطِئًا ، فَيَكُونُ مُوجِبُهَا الدِّيَةَ عَلَيْهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَامِدًا ، فَلَا تَسْوَغُ الْقَسَامَةُ»^(٥) هَهُنَا ، وَيَجِبُ تَعْيِينُ وَاحِدٍ ، وَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ ،

الأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . الْإِنْصَافُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فِي ر ٣ : « أَوْ » .

(٣ - ٣) فِي ر ٣ ، ص ، م : « تَعَمَّدَ قَتْلَهُ » ، وَفِي ق : « تَعَمَّدَا قَتْلَهُ » .

(٤) فِي الْمَغْنَى ١٢ / ٢٢٠ : « عَاقِلَةٌ » .

(٥) سقط من : ق ، م .

فيكون موجبها القود ، فلم تجز القسامة مع هذا . فإن عاد فقال : عَلِمْتُ
 أَنَّ الْآخَرَ كَانَ عَامِدًا . فله أَنْ يُعَيِّنَ وَاحِدًا ، وَيُقَسِّمَ عَلَيْهِ . وإن قال : كَانَ
 مُخْطِئًا . ثَبَّتِ الْقَسَامَةُ حِينَئِذٍ ، وَيُسْأَلُ الْآخَرُ ، فَإِنْ أَنْكَرَ ، ثَبَّتِ
 الْقَسَامَةُ ، وَإِنْ أَقَرَّ ثَبَّتَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ ؛
 لِأَنَّهُ ثَبَّتَ بِإِقْرَارِهِ لَا بِالْقَسَامَةِ . وقال القاضي : يَكُونُ عَلَى عَاقِلِيهِ . وَالْأَوَّلُ
 أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا . الْحَالُ الرَّابِعُ . أَنْ يَقُولَ : قَتَلَهُ خَطَأً ،
 أَوْ : شَبَّهَ عَمْدًا ، أَوْ : أَحَدُهُمَا خَاطِئًا ، وَالْآخَرُ شَبَّهَ الْعَمْدَ . فله أَنْ يُقَسِّمَ
 عَلَيْهِمَا . فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ قَتَلَ وَلِيَّهُ عَمْدًا ، فَسُئِلَ عَنْ تَفْسِيرِ الْعَمْدِ ، فَفَسَّرَهُ
 بِعَمْدِ الْخَطَأِ ، قَبْلَ تَفْسِيرِهِ ، ('وَأَقْسَمَ') عَلَى مَا فَسَّرَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْطَأَ فِي
 وَصْفِ الْقَتْلِ بِالْعَمْدِيَّةِ . وَنَقَلَ الْمُزْنِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَحْلِفُ عَلَيْهِ ؛
 لِأَنَّهُ بَدَّعَى الْعَمْدَ بَرًّا الْعَاقِلَةَ ، فَلَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يُوجِبُ عَلَيْهِمُ
 الْمَالَ . وَلَنَا ، أَنْ دَعْوَاهُ قَدْ تَحَرَّرَتْ ، وَإِنَّمَا غَلِطَ [٢٨٠/٧] فِي تَسْمِيَةِ شَبَّهَ
 الْعَمْدَ عَمْدًا ، وَهَذَا مِمَّا يَشْتَبُه ، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ . وَلَوْ أَخْلَفَهُ الْحَاكِمُ قَبْلَ تَحْرِيرِ
 الدَّعْوَى وَتَبَيَّنَ نَوْعُ الْقَتْلِ ، لَمْ يُعْتَدَ بِالْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ
 غَيْرَ مُحَرَّرَةٍ ^(١) ، فَكَانَ أَخْلَفَهُ قَبْلَ الدَّعْوَى ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يُحْلِفُهُ لِيُوجِبَ لَهُ
 مَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا يَسْتَحِقُّهُ بَدَّعَاهُ ، لَمْ يَحْصُلِ الْمَقْصُودُ

الشرح الكبير

الإِنصاف وقيل : لَا قَسَامَةَ فِي عَبْدٍ وَكَافِرٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهَا عِنْدَهُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فِي الْأَصْل : « مَجْرَدَةٌ » .

باليَمِينِ ، فلم يَصَحَّ .

فصل : قال القاضي : يجوز للأولياء أن يُقَسِّمُوا على القتلى ، إذا غَلَبَ (١) على ظَنِّهِمْ^(١) أنه قَتَلَهُ ، وإن كانوا غَائِبِينَ عن مكانِ القَتْلِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال للأَنْصارِ : « تَخْلِفُونَ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وكانوا بالمدينة ، والقَتْلُ بِخَيْرٍ ، ولأنَّ لِلْإِنْسَانِ أن يَخْلِفَ على غَالِبِ ظَنِّهِ ، كما أنَّ مَنْ اشْتَرَى مِنْ إِنْسَانٍ شَيْئًا ، فجاءَ آخَرُ يَدَّعِيهِ ، جازَ أن يَخْلِفَ أنَّه لا يَسْتَحِقُّهُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه مِلْكُ الَّذِي باعَهُ ، وكذلك إذا وَجَدَ شَيْئًا بِخَطِّهِ أو بِخَطِّ أَبِيهِ وَدَفَنَهُ ، جازَ أن يَخْلِفَ ، وكذلك إذا باعَ شَيْئًا لم يَعْلَمْ فيه عَيْبًا ، فادَّعَى عليه المُشْتَرِي أنَّه مَعِيبٌ ، وأرادَ رَدُّهُ ، كان له أن يَخْلِفَ أنَّه باعَهُ^(٢) بَرِيئًا مِنَ الْعَيْبِ . ولا يَنْبَغِي أن يَخْلِفَ الْمُدَّعِي إِلَّا بعدَ الاسْتِثْبَاتِ ، وَغَلَبَةِ ظَنِّ تَقَارُبِ الْيَقِينِ ، وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أن يَقُولَ لَهُم : اتَّقُوا اللَّهَ ، واسْتَشْبِتُوا . وَيَعْظُمُ ، وَيُحَذِّرُهُمْ ، وَيَقْرَأُ عَلَيْهِمْ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾^(٣) . وَيُعَرِّفُهُمْ ما فِي الْيَمِينِ الكاذبةِ ، وظَلَمِ الْبَرِيءِ ، وقَتْلِ النَّفْسِ بِغَيْرِ الْحَقِّ ، وَيُعَرِّفُهُمْ أنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ . وهذا كُلُّهُ مذهبُ الشَّافِعِيِّ .

لا تُشْرَعُ إِلَّا فيما يُوجِبُ الْقصاصَ . كذا فَهَمُ الْمُصَنِّفُ منه ، واختارَهُ ، ويأتِي الإنصافَ قَرِيبًا .

(١ - ١) في الأصل ، تش : « عليهم » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٨) سورة آل عمران ٧٧ .

٤٣٦٠ - مسألة : (وسواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ، حرّاً أو عبداً ، مسلماً أو ذمياً) أما إذا كان المقتول مسلماً حرّاً ، فليس فيه خلاف ، سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً ، فإن الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل ، حين قُتل بخيبر ، فاتهم اليهود بقتله ، فأمر النبي ﷺ بالقسامة . وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً ، وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله ، وهو المماثل له في حاله أو دونه ، ففيه القسامة . وهذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال الزهري ، والثوري ، ومالك ، والأوزاعي : لا قسامة في العبد ؛ لأنه مال ، فلم تجب القسامة فيه ، كالبيهة . ولنا ، أنه قتل موجب للقصاص ، فأوجب القسامة ، كقتل الحر ، بخلاف البيهة ، فإنه لا قصاص فيها . ويُقسم على العبد سيده ؛ لأنه المستحق لدمه ، وأم الولد والمُدبر والمكاتب والمُعلّق عتقه بصفة ، كالقن ؛ لأن الرق ثابت فيهم . فإن كان القاتل ممن ^(١) لا قصاص عليه ، كالمسلم يقتل كافراً ، والحر يقتل عبداً ، فلا قسامة فيه ، في ظاهر قول الخرقي ، وهو قول مالك ؛ لأن القسامة إنما تكون فيما يُوجب القود . وقال القاضي : [٢٨٠/٧ ط] فيهما القسامة . ^(٢) وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه قتل آدمي يُوجب الكفارة ، فشرعت القسامة فيه ^(٣) ، كقتل الحر المسلم ، ولأن ما كان حجة في قتل الحر

(١) في الأصل : « من » .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

المسلم^(١) ، كان حُجَّةً في قَتْلِ العَبْدِ وَالْكَافِرِ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَوَجْهٌ قَوْلِ
الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَأُشْبِهَ قَتْلَ الْبَهِيمَةِ ، وَلَا يُلْزَمُ مِنْ
شَرْعِهَا فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، شَرْعُهَا مَعَ عَدَمِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعَبْدَ لَوْ أَتَاهُمْ
بِقَتْلِ سَيِّدِهِ ، وَجَبَتْ الْقَسَامَةُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ . ذَكَرَهُ
الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ لَمْ
تُشْرَعْ الْقَسَامَةُ .

فصل : وَإِنْ قُتِلَ عَبْدُ الْمُكَاتَبِ ، فَلِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الْجَانِي ؛
لَأَنَّهُ مَالِكُ الْعَبْدِ ، يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَفِي بَدَلِهِ^(٢) ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهُ
مِنْهُ ، وَلَهُ شِرَاؤُهُ مِنْهُ . وَلَوْ اشْتَرَى الْمَأْذُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ عَبْدًا ، فَقُتِلَ ،
فَالْقَسَامَةُ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ ؛ لِأَنَّ مَا اشْتَرَاهُ الْمَأْذُونُ يَمْلِكُهُ سَيِّدُهُ دُونَهُ ، وَلِهَذَا
يَمْلِكُ انْتِزَاعَهُ مِنْهُ . وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ ، فَلِسَيِّدِهِ أَنْ يُقْسِمَ ؛
لَأَنَّهُ صَارَ الْمُسْتَحَقُّ لِبَدَلِ الْمَقْتُولِ ، بِمَنْزِلَةِ وَرَثَةِ الْحُرِّ إِذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ
يُقْسِمَ ، وَلَوْ مَلَكَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدًا فَقُتِلَ ، فَالْقَسَامَةُ لِلْسَّيِّدِ ،
سِوَاءِ قُلْنَا : يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِالتَّمْلِيكِ - أَوْ - لَا يَمْلِكُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ ،
فَالْمِلْكُ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ^(٣) مَلَكَ ، فَهُوَ مِلْكٌ^(٣) غَيْرُ ثَابِتٍ ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ
انْتِزَاعَهُ مِنْهُ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ .
وَإِنْ أَوْصَى لَأُمِّ وَلَدِهِ بِيَدْلِ الْعَبْدِ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَجِبْ بَعْدُ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « ملكه » .

(٣ - ٣) في الأصل ، تش : « ملكه » .

كما تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِشَمْرَةٍ لَمْ تُخْلَقْ . والقَسَامَةُ لِلْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّهُمُ الْقَائِمُونَ مَقَامَ الْمُوصِي فِي إِثْبَاتِ حَقُوقِهِ ، فَإِذَا حَلَفُوا ، ثَبَتَ لَهَا الْبَدَلُ بِالْوَصِيَّةِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَحْلِفَ ، كما^(١) إِذَا امْتَنَعَ الْوَرَثَةُ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْغُرَمَاءِ أَنْ يَحْلِفُوا مَعَهُ .

فصل : وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِسْفِهِ أَوْ فَلَاسٍ ، كغَيْرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، فِي دَعْوَى الْقَتْلِ ، والدَّعْوَى عَلَيْهِ ، ^(٢) «إِلَّا أَنَّهُ» إِذَا أَقْرَبَ بِمَالٍ ، أَوْ لَزِمَتْهُ الدِّيَّةُ بِالتُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ فِي حَالِ حَجْرِهِ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالْمَالِ^(٣) فِي الْحَالِ^(٤) غَيْرُ مَقْبُولٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى أَخْذِ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ فِي الْحَالِ ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ .

فصل : وَلَوْ جُرِّحَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ ، وَمَاتَ عَلَى الرَّدَّةِ ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ نَفْسَهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، وَلَا قَسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، وَلِأَنَّ مَالَهُ يَصِيرُ فَيْئًا ، وَالْفَيْءُ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ فَتَثَبَّتِ الْقَسَامَةُ لَهُ . وَإِنْ مَاتَ^(٥) مُسْلِمًا ، فَارْتَدَّ وَارِثُهُ قَبْلَ^(٥) الْقَسَامَةِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ ، وَإِنْ أَقْسَمَ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَنْ مَالِهِ وَحَقُوقِهِ ، فَلَا يَبْقَى مُسْتَحِقًّا لِلْقَسَامَةِ . وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِيِّ . وَلِأَنَّ الْمُرْتَدَّ قَدْ أَقْدَمَ عَلَى الْكُفْرِ الَّذِي لَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : «لأنه» .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : «كان» .

(٥) في الأصل : «في» .

ذَنْبٌ أَكْبَرُ مِنْهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ يَمِينَهُ دَمَ مُسْلِمٍ ، وَلَا يَثْبُتُ بِهَا قَتْلٌ . وقال القاضى : الأولَى أَنْ تُعْرَضَ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ ، فَإِنْ أَقْسَمَ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ . وهذا قولُ الشافعى ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَالِ بِالْقَسَامَةِ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يَبْطُلُ بِرِدَّتِهِ ، [٢٨١/٧] كَاكِتْسَابِ الْمَالِ ، يُوجِبُ الْاِكْتِسَابَ ، وَكُفْرُهُ لَا يَمْنَعُ يَمِينَهُ ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ تَصَحُّحُ يَمِينِهِ ، وَتُعْرَضُ عَلَيْهِ فِي الدَّعَاوَى ، فَإِنْ حَلَفَ ، ثَبَتَ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، كَانَ لَهُ ، وَإِنْ مَاتَ ، كَانَ فَيْئًا . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، مَا قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُرْتَدِّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِلْكُهُ قَدْ زَالَ عَنْهُ ، وَإِمَّا مَوْقُوفٌ ، وَحُقُوقُ الْمَالِ حُكْمُهَا حُكْمُهُ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَزُولُ ^(١) مِلْكُهُ . فَلَا حَقَّ لَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ مَوْقُوفٌ . فَهُوَ قَبْلَ انْكِشَافِ حَالِهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِشَيْءٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ ، كَيْفَ وَقَتْلُ الْمُسْلِمِ أَمْرٌ كَبِيرٌ لَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّبُهَاتِ ، وَلَا يُسْتَوْفَى مَعَ الشُّكِّ . فَأَمَّا إِنْ ارْتَدَّ قَبْلَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، لَمْ يَكُنْ وَارِثًا ، وَلَا حَقَّ لَهُ ، وَتَكُونُ الْقَسَامَةُ لغيرِهِ مِنَ الْوَرَاثِ ^(٢) . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ سِوَاهُ ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ قَسَامَةِ غَيْرِهِ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى رَجَعَ قَبْلَ قَسَمِ الْمِيرَاثِ ، قُسِمَ لَهُ . وقال القاضى : لَا تَعُودُ الْقَسَامَةُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا اسْتُحِقَّتْ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ ارْتَدَّ رَجُلٌ ، فَقُتِلَ عَبْدُهُ ، أَوْ قُتِلَ عَبْدُهُ ثُمَّ ارْتَدَّ ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ ؟

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَزْوَالِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْوَارِثِ » .

المفتع [٢٩٣] ، الثَّانِي ، اللُّوْثُ ؛ وَهُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَأَهْلِ خَيْبَرَ ، وَكَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ الَّتِي يَطْلُبُ بَعْضُهَا

الشرح الكبير

على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْاِخْتِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ . فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، عَادَتِ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بَدَلَ الْعَبْدِ .

٤٣٦١ - مسألة : (فَأَمَّا الْجِرَاحُ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ) لَا قَسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْأَطْرَافِ وَالْجِرَاحِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ تَثْبُتُ فِي النَّفْسِ لِحُرْمَتِهَا ، فَاخْتَصَّتْ بِهَا دُونَ الْأَطْرَافِ ، كَالْكَفَّارَةِ ، وَلِأَنَّهَا تَثْبُتُ حَيْثُ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُهُ التَّغْيِيرُ عَنْ نَفْسِهِ ، وَتَعْيِينُ قَاتِلِهِ ، وَمَنْ قُطِعَ طَرَفُهُ ، يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ . وَحُكْمُ الدَّعْوَى فِيهِ حُكْمُ الدَّعْوَى فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ؛ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُنْكَرِ يَمِينًا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى لَا قَسَامَةَ فِيهَا ، فَلَا تُغْلَظُ بِالْعَدَدِ ، كَالدَّعْوَى « فِي الْمَالِ » .

(الثَّانِي ، اللُّوْثُ ؛ وَهُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَأَهْلِ خَيْبَرَ ، وَكَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ الَّتِي يَطْلُبُ بَعْضُهَا بَعْضًا بَنَاءً ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ) اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي اللُّوْثِ ، فَرُويَ عَنْهُ

الإيضاح

قوله : الثَّانِي ، اللُّوْثُ ؛ وَهُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَأَهْلِ خَيْبَرَ ، وَكَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ الَّتِي يَطْلُبُ بَعْضُهَا بَعْضًا بَنَاءً ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا قَالَ . وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « بِالْمَالِ » .

بَعْضًا بِثَأْرٍ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَا يَغْلِبُ ^{المنع} عَلَى الظَّنِّ صِحَّةُ الدَّعْوَى بِهِ ، كَتَفَرُّقِ جَمَاعَةٍ عَنْ قَتِيلٍ ، وَوُجُودِ قَتِيلٍ عِنْدَ مَنْ مَعَهُ سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بِدَمٍ ، وَشَهَادَةِ جَمَاعَةٍ مِمَّنْ لَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِشَهَادَتِهِمْ ، كَالنِّسَاءِ ، وَالصَّبِيَّانِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

أَنَّ الْعَدَاوَةَ الظَّاهِرَةَ بَيْنَ الْمَقْتُولِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَيَهُودِ خَيْبَرَ ، وَمَا ^(١) بَيْنَ الْقَبَائِلِ وَالْأَحْيَاءِ وَأَهْلِ الْقُرَى الَّذِينَ بَيْنَهُمُ الدِّمَاءُ وَالْحُرُوبُ ، وَمَا بَيْنَ الْبُعَاةِ وَأَهْلِ الْعَدْلِ ، وَمَا بَيْنَ الشَّرِطَةِ وَاللُّصُوصِ ، وَكُلُّ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَقْتُولِ ضِعْنٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ . نَقَلَ مُهَنَّأٌ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، يُنْتَظَرُ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فِي حَيَاتِهِ شَيْءٌ - يَعْنِي ضِعْنًا - يُؤْخَذُونَ بِهِ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي فِي اللَّوْثِ غَيْرَ الْعَدَاوَةِ ، [٢٨١/٧ ط] إِلَّا أَنَّهُ قَدْ قَالَ فِي الْفَرِيقَيْنِ يَقْتَتِلَانِ فَيُنْكَشِفُونَ عَنْ قَتِيلٍ : فَاللَّوْثُ عَلَى الطَّائِفَةِ الَّتِي الْقَتِيلُ مِنْ غَيْرِهَا ، سَوَاءٌ كَانَ الْقِتَالُ بِالنَّحَامِ ، أَوْ مُرَامَةً بِالسَّهَامِ ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ السَّهَامُ ، فَاللَّوْثُ عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَعَ الْعَدَاوَةِ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي بِهِ الْقَتِيلُ غَيْرُ الْعَدُوِّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّأٍ الَّتِي

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : هَذَا اخْتِيَارُ عَامَّةِ شَيْوَحِنَا . وَهُوَ ^{الإنصاف} مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ ، لَوْ حَصَلَ عَدَاوَةٌ مَعَ سَيِّدِ عَبْدٍ وَعَصِيَّتِهِ ، فَلَوْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي صَحْرَاءٍ وَلَيْسَ مَعَهُ غَيْرُ عَبْدِهِ ، كَانَ ذَلِكَ لَوْثًا فِي حَقِّ الْعَبْدِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَا كَانَ » ، وَفِي م : « كَمَا » .

ذَكَرْنَاهَا . وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا . وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي أَنْ يُوجَدَ الْقَتِيلُ فِي مَوْضِعِ عَدُوٍّ لَا يَخْتَلِطُ بِهِمْ غَيْرُهُمْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارِيَّ قَتَلَ فِي خَيْرٍ وَلَمْ يَكُنْ بِهَا إِلَّا الْيَهُودُ ، وَجَمِيعُهُمْ أَعْدَاءٌ . وَلِأَنَّهُ مَتَى اخْتَلَطَ بِهِمْ غَيْرُهُمْ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ ذَلِكَ الْغَيْرَ . ثُمَّ نَاقَضَ قَوْلَهُ ، فَقَالَ فِي قَوْمٍ ازْدَحَمُوا فِي مَضِيقٍ ، فَافْتَرَقُوا عَنْ قَتِيلٍ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ فِي الْقَوْمِ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ ، وَأَمَكَنَ أَنْ يَكُونَ هُوَ قَتْلُهُ ؛ لَكُونَهُ بِقُرْبِهِ ، فَهُوَ لَوْثٌ . فَجَعَلَ الْعَدَاوَةَ لَوْثًا مَعَ وُجُودِ غَيْرِ الْعَدُوِّ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلِ الْأَنْصَارَ : هَلْ كَانَ بِخَيْرٍ غَيْرِ الْيَهُودِ أَمْ لَا ؟ مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ وُجُودُ غَيْرِهِمْ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أُمْلَاكًا لِلْمُسْلِمِينَ ، يَقْصِدُونَهَا لِأَخْذِ غَلَاتِ أُمْلَاكِهِمْ مِنْهَا ، وَعِمَارَتِهَا ، وَالإِطْلَاعِ عَلَيْهَا ، وَالِامْتِيَارِ ^(١) مِنْهَا ، وَيَعْدُونَ أَنْ تَكُونَ مَدِينَةً عَلَى جَادَةٍ تَخْلُو مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا . وَقَوْلُ الْأَنْصَارِ : لَيْسَ لَنَا بِخَيْرٍ عَدُوٌّ إِلَّا يَهُودٌ ^(٢) . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا قَدْ كَانَ بِهَا غَيْرُهُمْ مِمَّنْ لَيْسَ بِعَدُوٍّ ، وَلِأَنَّ اشْتِرَاكَهُمْ فِي الْعَدَاوَةِ لَا يَمْنَعُ مِنْ وُجُودِ اللَّوْثِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ ، وَتَخْصِيصِهِ بِالِدَّعْوَى مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ فِي اخْتِمَالِ قَتْلِهِ ، فَلِأَنَّ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ وُجُودَ مَنْ يَعْدُ مِنْهُ الْقَتْلُ أَوْلَى . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِحْتِمَالِ لَا يَنْفِي اللَّوْثَ ، فَإِنَّ اللَّوْثَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ يَقِينٌ ^(٣) الْقَتْلِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَا يُنَافِيهِ الْإِحْتِمَالُ ، وَلَوْ تُيَقَّنَ الْقَتْلُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، لَمَا اخْتِيجَ إِلَى الْإِيمَانِ ،

وَلِوَرَثَةِ سَيِّدِهِ الْقَسَامَةُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) الامتياز : جلب الطعام .

(٢) هذا اللفظ عند الإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤ .

(٣) في الأصل : « تعين » .

الشرح الكبير

ولو اشترط نفى الاحتمال ، لما صحت الدعوى على واحدٍ من جماعة ؛
 لاحتمال أن القاتل غيره ، ولا على الجماعة كلهم ؛ لأنه يحتمل أن لا يشترك
 الجميع في قتله . والرواية الثانية عن أحمد ، أن اللوث ما يُعلَبُ على الظنِّ
 صدق المدعى ، وذلك من وجوه ؛ أحدها ، العداوة المذكورة . الثاني ،
 أن يتفرق جماعة عن قتل ، فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحدٍ منهم ،
 فإن ادعى الولي على واحدٍ فأنكر كونه مع الجماعة ، فالقول قوله مع
 يمينه . ذكره القاضي . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الأصل عدم ذلك ،
 إلا أن يثبت بيّنة . الثالث ، أن يزحم الناس في مضيق ، فيوجد بينهم
 قتل ، فظاهر كلام أحمد ، أن هذا ليس بلوث ، فإنه قال في من مات
 في (١) الزحام يوم الجمعة : فديته في بيت المال . وهذا قول إسحاق .
 وروى ذلك عن عمر ، وعلي ؛ فإن سعيداً روى في « سننه » (٢) ،
 [٢٨٢/٧] عن إبراهيم ، قال : قتل رجل في زحام الناس بعرفة ، فجاء
 أهله إلى عمر ، فقال : يبيئكم على من قتله . فقال علي : يا أمير المؤمنين ،
 لا يُطل (٣) دَمُ امرئ مسلم ، إن علمت قاتله ، وإلا فأعط (٤) ديته من بيت
 المال . وقال أحمد في من وجد مقتولاً في المسجد الحرام : يُنظر من كان

الإنصاف

وغيرهم .

(١) في ق ، م ، « من » .

(٢) تقدم تحريجه في صفحة ٦٣ .

وهو عند عبد الرزاق عن إبراهيم عن الأسود .

(٣) في الأصل : « تبطل » .

(٤) في الأصل : « فأعطه » .

بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ شَيْءٌ فِي حَيَاتِهِ - يَعْنِي عداوةً . فلم يجعل الحضورَ لَوْتُاً ، وإنما جعل اللَوْتَ العداوة . وقال الحسنُ ، والزُّهْرِيُّ ، في مَنْ مات في الرَّحَامِ : دِيئُهُ عَلَى مَنْ حَضَرَ ؛ لَأَنَّ قَتْلَهُ حَصَلَ مِنْهُمْ . وقال مالكٌ : دَمُهُ هَذَرٌ ؛ لَأَنَّهُ ^(١) لَا يُعْلَمُ لَهُ قَاتِلٌ ، وَلَا يُجَدُّ لَوْتُ ، فَيُحْكَمُ بِالْقَسَامَةِ فِيهِ . وقد رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ كُتِبَ إِلَيْهِ فِي رَجُلٍ وَجَدَ قَتِيلًا ، لَمْ يُعْرِفْ قَاتِلَهُ ، فَكُتِبَ إِلَيْهِمْ : إِنْ مِنَ الْقَضَايَا قَضَايَا لَا ^(٢) يُحْكَمُ فِيهَا ، إِلَّا فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ ، وَهَذَا مِنْهَا . الرَّابِعُ ، أَنْ يُوجَدَ قَتِيلٌ لَا يُوجَدُ بَقْرُهُ إِلَّا رَجُلٌ مَعَهُ سَيْفٌ أَوْ سَكِينٌ مُلَطَّخٌ بَدَمٍ ، وَلَا يُوجَدُ غَيْرُهُ مِمَّنْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ قَتْلَهُ ، مِثْلَ أَنْ يَرَى رَجُلًا هَارِبًا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ الْقَاتِلُ ، أَوْ سَبْعًا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ فِيهِ . الْخَامِسُ ، أَنْ تَقْتَتِلَ فِئَتَانِ ، فَيَفْتَرِقُونَ عَنْ قَتِيلٍ مِنْ إِحْدَاهُمَا ، فَاللَّوْتُ عَلَى الْآخَرَى . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . فَإِنْ كَانُوا بِحَيْثُ لَا تَصِلُ سِهَامُ بَعْضِهِمْ بَعْضًا ، فَاللَّوْتُ عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَقْلَ الْقَتِيلِ عَلَى الَّذِينَ نَازَعُوهُمْ ، فِيمَا إِذَا اقْتَتَلَتِ الْفِئَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَدْعُوا

وعنه ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِحَّةُ الدَّعْوَى بِهِ ، كَتَفَرُّقِ جَمَاعَةٍ عَنْ قَتِيلٍ ، وَوُجُودِ قَتِيلٍ عِنْدَ مَنْ مَعَهُ سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بَدَمٍ ، وَشَهَادَةِ جَمَاعَةٍ مِمَّنْ لَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِشَهَادَتِهِمْ ، كَالنِّسَاءِ ، وَالصَّبْيَانِ ، وَعَدْلٍ وَاحِدٍ ، وَفَسَقَةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَاخْتَارَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ ، وَابْنُ رَزِينٍ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ، وَغَيْرُهُمْ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَعَنْهُ ، إِذَا كَانَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِلَّا أَنَّهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ ، ق ، ص : « تَحْكَم » .

على واحدٍ بعينه . وهذا قول مالك . وقال ابن أبي ليلى : عَقَلَهُ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ جميعًا ؛ لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِ أَصْحَابِهِ ، فَاسْتَوَى الْجَمِيعُ فِيهِ . وعن أحمدَ في قومٍ اقْتَتَلُوا ، فَقُتِلَ بَعْضُهُمْ وَجُرِحَ بَعْضُهُمْ : فِدْيَةُ الْمَقْتُولِينَ عَلَى الْمَجْرُوحِينَ ، يَسْقُطُ مِنْهَا دِيَّةُ الْجِرَاحِ . وإن كان فيهم مَنْ لَا جُرْحَ فِيهِ ، فَهَلْ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَّاتِ شَيْءٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ . السادس ، أَنَّهُ يَشْهَدُ بِالْقَتْلِ عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ ، ففيه عن أحمدَ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ لَوْثٌ ؛ لَأَنَّهُ يُغْلَبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْمُدَّعَى ، فَاشْتَبَهَ الْعَدَاوَةَ . والثانية ، لَيْسَ بِلَوْثٍ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مَرْدُودَةٌ ، فَلَمْ تَكُنْ لَوْثًا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ كُفَّارٌ . وإن شَهِدَ بِهِ فَسَاقٌ أَوْ صَبِيَانٌ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ بِلَوْثٍ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِشَهَادَتِهِمْ حَكْمٌ ، فَلَا يَثْبُتُ اللَّوْثُ بِهَا ، كَشَهَادَةِ الْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ . والثاني ، يَثْبُتُ بِهَا اللَّوْثُ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ تُغْلَبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْمُدَّعَى ، فَاشْتَبَهَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ ، وَقَوْلُ الصَّبِيَانِ مُعْتَبَرٌ فِي الْإِذْنِ^(١) فِي دُخُولِ الدَّارِ ، وَقَبُولِ الْهَدِيَّةِ ، وَنَحْوِهَا . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَجِيءَ الصَّبِيَانُ مُتَفَرِّقَيْنِ ؛ لِثَلَا يَتَطَرَّقَ إِلَيْهِمُ التَّوَاطُّؤُ عَلَى الْكَذِبِ . فهذه الوجوه قد ذُكِرَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهَا تُغْلَبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْمُدَّعَى ، أَشْبَهَتِ الْعَدَاوَةَ . [٢٨٢/٧ ظ] وَرُوي أَنَّ هَذَا لَيْسَ

عَدَاوَةٌ أَوْ عَصِيَّةٌ . نَقَلَهَا عَلَى بَنِ سَعِيدٍ . وعنه ، يُشْتَرَطُ مَعَ الْعَدَاوَةِ أَنْ تُرَى الْقَتْلُ فِي الْإِنْصَافِ الْمَقْتُولِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، كَدَمٍ مِنْ أَذْنِهِ . وفيه مِنْ أَنْفِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينَ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) فِي م : « الْأَدَبِ » .

بَلَوْتُ ، وهو ظاهرُ كلامه في الذي قُتِلَ في الزُّحَامِ ؛ لأنَّ اللَّوْثَ إِنَّمَا يَثْبُتُ
بِالْعَدَاوَةِ بِقَضِيَّةِ الْأَنْصَارِيِّ الْقَتِيلِ بِخَيْرٍ ، وَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ
الْحُكْمَ ثَبَتَ بِالْمَظَنَّةِ ، وَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ فِي (١) الْمَظَانِّ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ إِنَّمَا
يَتَعَدَّى بِتَعَدُّي (٢) سَبَبِهِ ، وَالْقِيَاسُ (٣) فِي الْمَظَانِّ جَمْعٌ بِمُجَرَّدِ الْحِكْمَةِ
وِغَلْبَةِ الظُّنُونِ ، (٤) وَالْحُكْمُ وَالظُّنُونُ تَخْتَلِفُ وَلَا تَأْتِلِفُ ، وَتَنْخَبِطُ وَلَا
تَنْضَبِطُ ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْقَرَائِنِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَشْخَاصِ ، فَلَا يُمَكِّنُ
رَبْطُ الْحُكْمِ بِهَا ، وَلَا تَعْدِيَّتُهُ بِتَعَدِّيِّهَا ، وَلَأنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي التَّعْدِيَةِ وَالْقِيَاسِ
التَّسَاوَى بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ فِي (٥) الْمُقْتَضَى ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى يَقِينِ
التَّسَاوَى بَيْنَ الظَّنِّينِ مَعَ كَثْرَةِ الْإِحْتِمَالَاتِ وَتَرَدُّدِهَا . فعلى هذه الرواية ،
حُكْمُ هَذِهِ الصُّورِ حُكْمٌ غَيْرُهَا مِمَّا لَا لَوْثَ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْقَتِيلَيْنِ ، لَمْ
تَثْبُتْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوْثًا عِنْدَ أَحَدٍ عَلِمْنَا قَوْلَهُ . وَإِنْ شَهِدَا أَنَّ

وَقَالَ : وَيَتَوَجَّهُ ، أَوْ مِنْ شَفَتِهِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهَلْ يَقْدَحُ فِيهِ فَقْدُ أَثَرِ
الْقَتْلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَيْسَ ذَلِكَ أَثَرًا . وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي ،
أَنْ لَا يَخْتَلِطَ بِالْعَدُوِّ غَيْرُهُ . وَالْمَنْصُوصُ عَدَمُ الْأَشْتِرَاطِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنْ
ادَّعَى قَتِيلٌ عَلَى مَحَلَّةٍ بَلَدٍ كَبِيرٍ يَطْرُقُهُ غَيْرُ أَهْلِهِ ، ثَبَتَتِ الْقَسَامَةُ فِي رِوَايَةٍ .

(١) فِي م : « عَلَى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) فِي م : « بِالْمَظَانِّ » .

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ : « وَالْحُكْمُ بِالظُّنُونِ » .

(٥) فِي م : « وَ » .

هذا القَتِيلَ قَتَلَهُ أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذَا قَتَلَهُ ، وَشَهِدَ
الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِقَتْلِهِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ
قَتَلَهُ بِسِكِّينٍ ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوْثًا . هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي
وَإِخْتِيَارُهُ . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِقَتْلِهِ ، وَالْآخَرُ
بِالْإِقْرَارِ بِقَتْلِهِ ، أَنَّهُ يَثْبُتُ الْقَتْلُ . وَإِخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ثُبُوتَ الْقَتْلِ هَهُنَا ، وَفِيمَا
إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسِكِّينٍ ؛ لِأَنَّهُمَا
اتَّفَقَا عَلَى الْقَتْلِ ، وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هُوَ لَوْثٌ فِي هَذِهِ
الصُّورَةِ ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قَبْلَهَا هُوَ لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهَا
شَهَادَةٌ تُعْلَبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى ، أَشْبَهَتْ شَهَادَةَ النِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ .
وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةُ مُرْدُودَةٌ ؛ لِلَاخْتِلَافِ فِيهَا ، فَلَمْ تَكُنْ لَوْثًا ، كَالصُّورَةِ
الْأُولَى .

فصل : وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ اللَّوْثِ أَنْ يَكُونَ بِالْقَتِيلِ أَثَرٌ . وَبِهَذَا قَالَ
مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ شَرْطٌ . وَهَذَا قَوْلُ حَمَادٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ،
وَالثَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ أَثَرٌ ، اخْتَمَلَ أَنَّهُ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ . (١) وَلَنَا ،
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلِ الْأَنْصَارَ ، هَلْ كَانَ بِقَتِيلِهِمْ أَثَرٌ أَوْ لَا ؟ وَلِأَنَّ الْقَتْلَ
يَحْصُلُ بِمَا لَا أَثَرَ لَهُ ، كَعَمِّ الْوَجْهِ ، وَالخَنْقِ ، وَعَصْرِ الْخُصْيَتَيْنِ ، وَضَرْبَةِ
الْفُؤَادِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ بِهِ أَثَرٌ ، وَمَنْ بِهِ أَثَرٌ قَدْ يَمُوتُ حَتْفَ أَنْفِهِ (٢) ؛ لِسَقْطِيهِ ،
أَوْ صَرَعَتِهِ ، أَوْ يَقْتُلُ نَفْسَهُ . فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ اعْتَبَرَ الْأَثَرَ ، إِنْ خَرَجَ الدَّمُ مِنْ

فَأَمَّا قَوْلُ الْقَتِيلِ : فَلَانَ قَتَلَنِي . فَلَيْسَ بِلَوْثٍ .

الشرح الكبير

أُذِنَ ، فهو لَوْثٌ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِخَنْقٍ ، أَوْ أَمْرٍ أُصِيبَ بِهِ ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ أَنْفِهِ ، فَهَلْ يَكُونُ لَوْثًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٤٣٦٢ - مسألة : (فَأَمَّا قَوْلُ الْقَتِيلِ : فَلَانَ قَتَلَنِي . فَلَيْسَ بِلَوْثٍ)
هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم الثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ ، والليثُ : هو لَوْثٌ ؛ لِأَنَّ قَتِيلَ بَنِي إِسْرَائِيلَ قَالَ : قَتَلَنِي فَلَانٌ ^(١) . فكان حُجَّةً . وَيُرَوَّى هذا القول عن عبد الملك بن مروان . ولنا ، قول النبي ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ » ^(٢) . ولأنَّهُ يَدَّعَى [٢٨٣/٧] حَقًّا لِنَفْسِهِ ، فلم يُقْبَلْ قوله ، كما لو لم يَمُتْ ، ولأنَّهُ خَصَمٌ ، فلم تَكُنْ دَعْوَاهُ لَوْثًا ، كَالْوَلِيِّ ، فَأَمَّا قَتِيلُ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَلَا حُجَّةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَانَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَمُعْجَزَاتِ نَبِيِّهِ مُوسَى ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، حَيْثُ أَحْيَاهُ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَأَنْطَقَهُ بِقُدْرَتِهِ بِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ ، وَلَمْ يَكُنِ اللَّهُ تَعَالَى لِيُنْطِقَهُ

الإِنصاف

قوله : فَأَمَّا قَوْلُ الْقَتِيلِ : فَلَانَ قَتَلَنِي . فَلَيْسَ بِلَوْثٍ . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونَقَلَ المَيِّمُونِيُّ ، أَذْهَبَ إِلَى الْقَسَامَةِ إِذَا كَانَ ثُمَّ لَطَخَ ، إِذَا كَانَ ثُمَّ سَبَّ بَيْنَ ، إِذَا كَانَ ثُمَّ عَدَاوَةً ، إِذَا كَانَ مِثْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَفْعَلُ مِثْلَ هَذَا .

(١) انظر ما أخرجه الطبري ، في : تفسيره ٣٣٨/١ ، ٣٣٩ .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

ويضاف إليه : والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٢/١ ، ٣٤٣ ، ٣٥١ ، ٣٦٣ . كما أخرجه مختصراً أبو داود ، في : باب البين على المدعى عليه ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٣٧٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ٨٨/٦ .

وَمَتَى ادَّعَى الْقَتْلَ مَعَ عَدَمِ اللُّوْثِ عَمْدًا ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يُحْكَمُ الْمَقْنَعُ لَهُ يَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهِيَ الْأُولَى . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

بالكذب^(١) ، بخلاف الحَيِّ ، ولا سَبِيلَ إلى مثلِ هذا اليوم ، ثم ذاك في تَبَرُّةِ الْمُتَهَمِينَ ، فلا يجوزُ تَعْدِيَتُهُ إلى تَهْمَةِ الْبَرِّينِ .

٤٣٦٣ - مسألة : (ومتى ادَّعَى الْقَتْلَ مَعَ عَدَمِ اللُّوْثِ عَمْدًا ، فقال الْخِرَقِيُّ : لَا يُحْكَمُ لَهُ يَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا . وعن أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهِيَ الْأُولَى . وَإِنْ كَانَ خَطَأً حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً) إذا ادَّعَى الْقَتْلَ مَعَ عَدَمِ اللُّوْثِ ، لم يَحْلُ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، إِذَا وَجِدَ قَتِيلًا فِي مَوْضِعٍ ، فَادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ عَلَى رَجُلٍ ، أَوْ جَمَاعَةٍ ، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمْ عِدَاوَةٌ وَلَا لَوْثٌ ، فَهِيَ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، إِنْ كَانَتْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُمْ بِهَا ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، ^(٢) وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : إِذَا ادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ ^(٣) عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ، أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ ، فَلِلْأُولَى أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْمَوْضِعِ خَمْسِينَ رَجُلًا ، يَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا : وَاللَّهُ مَا قَتَلْنَاهُ ^(٤) ، وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلَهُ . فَإِذَا نَقَصُوا

قوله : ومتى ادَّعَى الْقَتْلَ مَعَ عَدَمِ اللُّوْثِ عَمْدًا ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يُحْكَمُ لَهُ يَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا . وهو إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . قال في « الْفُرُوعِ » : وَهِيَ أَشْهُرُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

عن الخمسين ، كُرِّرَتِ الأيمانُ عليهم حتى تَتِمَّ ، فإذا حَلَفُوا ، وَجَبَتْ الدِّيةُ على باقى الخِطَّةِ ، فإن لم يَكُنْ ، وَجَبَتْ على سُكَّانِ المَوْضِعِ ، فإن لم يَحْلِفُوا ، حُبِسُوا حتى يَحْلِفُوا أو يَقْرُؤُوا ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ قَتِيلًا بَيْنَ حَيِّينَ ، فَحَلَفَهُمَ عَمْرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَقَضَى بِالدِّيةِ عَلَى أَقْرَبِهِمَا - يَعْنِي أَقْرَبَ^(١) الْحَيِّينَ - فَقَالُوا : وَاللَّهِ مَا وَقَتَ أَيْمَانُنَا أَمْوَالَنَا ، وَلَا أَمْوَالُنَا أَيْمَانُنَا . فَقَالَ عَمْرُ : حَقَّقْتُمْ بِأَمْوَالِكُمْ دِمَاءَكُمْ^(٢) . وَلَنَا ، حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى^(٣) النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »^(٤) . وَلِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْأَصْلُ بِرَاءَةِ ذِمَّتِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الْيَمِينُ وَالْعُرْمُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ عَمْرٍ ،

وعَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهِيَ الْأُولَى . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَالْقَوْلُ بِالْحَلْفِ هُوَ الْحَقُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القسامة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٥/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب القتل بين الحيين ، من كتاب الديات . المصنف ٣٩٢/٩ . والبيهقي ، في : باب أصل القسامة ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٤/٨ . وانظر الأثر والكلام عليه في : تلخيص الحبير ٣٩/٤ ، ٤٠ .

(٣) في تش ، ق : « أعطى » . وهى رواية المسند ٣٦٣/١ .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٥٢/١٦ .

وَأَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ ، ثُمَّ قَضِيَّةُ عَمَرَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ اعْتَرَفُوا بِالْقَتْلِ خَطَأً ، وَأُنْكَرُوا
 «الْعَمْدَ ، فَأُحْلِفُوا»^(١) عَلَى الْعَمْدِ ، ثُمَّ إِنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ^(٢) بِخَبَرِ النَّبِيِّ ﷺ
 الْمُخَالَفِ لِلْأُصُولِ ، وَقَدْ صَارُوا هَهُنَا إِلَى ظَاهِرِ قَوْلِ عَمَرَ الْمُخَالَفِ
 لِلْأُصُولِ ، وَهُوَ إِجْبَابُ الْإِيمَانِ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالْإِزَامُ الْغُرْمُ مَعَ
 عَدَمِ الدَّعْوَى عَلَيْهِمْ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ تَحْلِيفِهِمْ وَتَغْرِيمِهِمْ وَحَبْسِهِمْ عَلَى
 الْإِيمَانِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٣) : سَنَّ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعَى ،
 وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَنَّ الْقَسَامَةَ فِي الْقَتْلِ الَّذِي وَجَدَ بِخَيْرٍ ،
 وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ خَارِجٌ عَنْ هَذِهِ السُّنَنِ .

فصل : ولا [٢٨٣/٧] تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، فلو كانت
 الدَّعْوَى عَلَى أَهْلِ مَدِينَةٍ أَوْ مَحَلَّةٍ ، أَوْ وَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، أَوْ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ
 بغيرِ أَعْيَانِهِمْ ، لَمْ تُسْمَعْ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ :
 تُسْمَعُ ، وَيُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارَ ادَّعَوْا الْقَتْلَ عَلَى يَهُودِ
 خَيْبَرَ ، وَلَمْ يُعَيِّنُوا الْقَاتِلَ ، فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دَعْوَاهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا

و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، الإِنْصَافِ
 و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا .

فائدة : حيثُ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ^(٤) ، فلا كلامَ ، وحيثُ امتنعَ ، لم يُقَضَ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « الْعَهْدُ فَاحْتَلَفُوا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « يَعْمَلُونَ » .

(٣) انظر : الإِشْرَافُ ١٥٠/٣ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

دَعَوَى فِي حَقٍّ ، فَلَمْ تُسْمَعْ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَأَمَّا الْخَبِيرُ ، فَإِنَّ دَعَوَى الْأَنْصَارِ الَّتِي سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ تَكُنِ الدَّعَوَى الَّتِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، فَإِنَّ تِلْكَ مِنْ شَرْطِهَا حُضُورُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ ، أَوْ تَعَذُّرُ حُضُورِهِ عِنْدَنَا ، وَقَدْ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الدَّعَوَى لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ بِقَوْلِهِ : « تُقْسِمُونَ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمْتِهِ » . وَفِي هَذَا بَيَانٌ أَنَّ الدَّعَوَى لَا تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى الْقَتْلَ مِنْ غَيْرِ وُجُودِ قَتِيلٍ ^(١) وَلَا عِدَاوَةٍ ، فَهِيَ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

الْحَالُ الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْقَتْلَ ، وَلَمْ تَكُنْ عِدَاوَةٌ وَلَا لَوْثٌ ، فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِيَمِينٍ وَلَا بِشَيْءٍ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَيُخْلَى سَبِيلُهُ . هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ . وَسَوَاءٌ كَانَتِ الدَّعَوَى خَطَأً أَوْ عَمْدًا ؛ لِأَنَّهَا دَعَوَى فِيمَا لَا يَجُوزُ بَذْلُهُ ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ فِيهَا ، كَالْحُدُودِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُقْضَى فِي هَذِهِ الدَّعَوَى بِالتَّكْوِيلِ ، فَلَمْ يُحْلَفْ فِيهَا ، كَالْحُدُودِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُسْتَحْلَفُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى

عليه بالقَوْدِ . بَلَا زِنَاعٍ . وَهَلْ يُقْضَى عَلَيْهِ بِالذِّبَةِ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا الْإِنْصَافُ الزَّرْكَشِيُّ ، ^(٢) وَصَاحِبُ ^(٣) « الرِّعَايَتَيْنِ » .

(١) فِي م : « قَتْل » .

(٢-٣) فِي الْأَصْل : « فِي » ، وَفِي ط : « وَ » .

الشرح الكبير

النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . « رَوَاهُ مُسْلِمٌ . ظَاهِرٌ فِي إِجَابِ الْيَمِينَ هَهُنَا لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عُمُومُ اللَّفْظِ فِيهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَهُ فِي صَدْرِ الْخَبَرِ بِقَوْلِهِ : « لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ » . ثُمَّ عَقَّبَهُ بِقَوْلِهِ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . فَيَعُودُ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْحَدِيثِ ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنْهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ أَقْوَى مِنْهُ ، وَلَئِنْهَا دَعَا فِي حَقِّ آدَمِيٍّ ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهَا ^(١) ، كَدَعَا الْمَالِ ، وَلَئِنْهَا دَعَا لَوْ أَقْرَبَهَا لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهَا ، فَيَجِبُ الْيَمِينَ فِيهَا ، كَالأَصْلِ الْمَذْكُورِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالْمَشْرُوعُ يَمِينَ وَاحِدَةً . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُشْرَعُ خَمْسُونَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهَا دَعَا فِي الْقَتْلِ ، فَيُشْرَعُ فِيهَا خَمْسُونَ يَمِينًا ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَهُمْ لَوْثٌ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا كَالرَّوَايَتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . ظَاهِرٌ فِي أَنَّهَا يَمِينَ وَاحِدَةٌ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ وَحَدَ الْيَمِينَ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى وَاحِدَةٍ . الثَّانِي ، أَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ فِي الْيَمِينَ الْمَشْرُوعَةِ [٢٨٤/٧] فِي الدِّمِ وَالْمَالِ ، وَلَئِنْهَا يَمِينَ يَعْضُدُهَا الظَّاهِرُ وَالْأَصْلُ ، فَلَمْ تُعْلَظْ ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَلَئِنْهَا يَمِينَ مَشْرُوعَةٌ فِي جَنْبَةِ الْمُنْكَرِ ابْتِدَاءً ، فَلَمْ تُعْلَظْ بِالتَّكْرِيرِ ^(٢) ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ .

قال المصنف ، والشارح : وَأَمَّا الدِّيَةُ فَتُثْبِتُ بِالتَّكْوِيلِ عِنْدَ مَنْ يُثْبِتُ الْمَالَ بِهِ ، الْإِنْصَافُ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

فصل : فإن نكَلَ المُدَّعَى عليه عن اليمينِ ، لم يجب القصاصُ ، بغير خلافٍ في المذهب . وقال أصحابُ الشافعي : إن نكَلَ المُدَّعَى عليه ، رُدَّتِ اليمينُ على المُدَّعَى فحلفَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، واستَحَقَّ القصاصَ أو الدِّيةَ إن كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا مُوجِبًا لِلْقَتْلِ ؛ لأنَّ يَمِينَ المُدَّعَى مع نُكُولِ المُدَّعَى عليه كالْبَيِّنَةِ أو ^(١) الإقرارِ ، والقصاصُ يجبُ بكلِّ واحدٍ منهما . ولنا ، أنَّ القَتْلَ لم يَثْبُتْ بَيِّنَةٍ ولا إقرارٍ ، ولم يَعْضُدْهُ ^(٢) لَوْثٌ ، فلم يَجِبِ القصاصُ ، كما لو لم يَنْكُلْ ، ولا يَصِحُّ إلحاقُ الأيمانِ مع النُّكُولِ بَيِّنَةٍ ولا إقرارٍ ؛ لأنها أضعفُ منها ، بدليلِ أَنَّها لا تُشَرِّعُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِهما ، فتكونُ بَدَلًا عنهما ، والبَدَلُ أضعفُ مِنَ المُبَدَّلِ ، ولا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الحُكْمِ بِالْأَقْوَى ثُبُوتُهُ بِالْأضعفِ ، ولا يَلْزَمُ مِنْ وَجُوبِ الدِّيةِ ، وَجُوبُ القصاصِ ؛ لأنَّهُ لا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مع الرِّجَالِ ، ولا بالشَّاهِدِ مع ^(٣)

أو تُرَدُّ اليمينُ على المُدَّعَى فيَحْلِفُ يَمِينًا واحدةً . قال في «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» ، بعدَ أَنْ أَطْلَقَ الْوَجْهَيْنِ : قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْلِفَ المُدَّعَى ، إِنْ قُلْنَا بَرْدَ الْيَمِينِ ، وَيَأْخُذَ الدِّيةَ . انتهى . وإذا لم يُقْضَ عليه ، فهل يُخْلَى سَبِيلُهُ ، أَوْ يُحْبَسُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا الزَّرْكَاشِيُّ . قُلْتُ : الصَّوَابُ تَخْلِيَةُ سَبِيلِهِ ، عَلَى مَا يَأْتِي .

قوله : وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، حَلَفَ يَمِينًا واحدةً . وهو المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» .

(١) فِي الْأَصْلِ : «و» .

(٢) فِي الْأَصْلِ : «يَقْضُدْهُ» .

(٣) فِي م : «و» .

الثَّالِثُ ، اتَّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ فِي الدَّعْوَى . فَإِنْ ادَّعَى بَعْضُهُمْ وَأَنْكَرَ الْمُنْعَى بَعْضٌ ، لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ .

الشرح الكبير

الْيَمِينِ ، وَيُحْتَاطُ لَهُ ، وَيُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالِدِيَّةُ بِخِلَافِهِ . فَأَمَّا الدِّيَّةُ فَتَثْبُتُ بِالنُّكُولِ عِنْدَ مَنْ يُثْبِتُ الْمَالَ بِهِ ، أَوْ تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى ، فَيُخْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً ، وَيَسْتَحِقُّهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الدَّعْوَى فِي مَالٍ . وَسَوَاءٌ كَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، فَإِنَّ الْعَمْدَ مَتَى تَعَذَّرَ إِجَابُ الْقِصَاصِ فِيهِ ، وَجَبَ بِهِ الْمَالُ ، وَتَكُونُ الدَّعْوَى هَهُنَا كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثالث ، اتَّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ فِي الدَّعْوَى ، فَإِنْ ادَّعَى بَعْضُهُمْ وَأَنْكَرَ بَعْضٌ ، لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ) مِنْ شَرْطِ ثُبُوتِ الْقَسَامَةِ اتَّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى الدَّعْوَى ، فَإِنْ كَذَّبَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَقَالَ أَحَدُهُمْ : قَتَلَهُ هَذَا . وَقَالَ الْآخَرُ : لَمْ يَقْتُلْهُ هَذَا . أَوْ قَالَ : بَلْ قَتَلَهُ هَذَا الْآخَرُ . لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُكَذِّبُ عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ الْفَاسِقِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِتَبَرُّثِهِ مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَخُوهُ ، فَقِيلَ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى دَيْنًا لَهَا ، وَإِنَّمَا لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَأَمَّا عَلَى نَفْسِهِ ، فَهُوَ كَالْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِي حَقِّهَا . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يُكْذِّبْ ، وَلَمْ يُوَافِقْهُ فِي الدَّعْوَى ، مِثْلَ أَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَهُ هَذَا . وَقَالَ الْآخَرُ : لَا نَعْلَمُ قَاتِلَهُ . فَظَاهِرُ قَوْلِهِ هَهُنَا ، أَنَّ الْقَسَامَةَ

وعنه ، يَخْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَعَنْهُ ، تَلَزَمُ الدِّيَّةُ .

الإِنصاف

قوله : الثَّالِثُ ، اتَّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ [١٥٨/٣] فِي الدَّعْوَى . فَإِنْ ادَّعَى بَعْضُهُمْ وَأَنْكَرَ بَعْضٌ ، لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

الشرح الكبير لا تثبت . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لاشتراط^(١) ادعاءِ الأولياءِ على واحدٍ . وهذا قولُ مالكٍ . وكذلك إن كان أحدُ الوليَّين غائبًا ، فادَّعى الحاضرُ دونَ الغائبِ ، أو ادَّعى جميعًا على واحدٍ ، ونكَلَ أحدهما عن الأيمانِ ، لم يُثبتِ القتلُ ، في قياسِ قولِ الخِرَقِيِّ . ومُقْتَضَى قولِ أبى بكرٍ والقاضى ثبوتُ القسامةِ . وكذلك مذهبُ الشافعى ؛ لأنَّ أحدهما لم يُكذِّبِ الآخرَ ، فلم تبطلِ [٢٨٤/٧ ظ] القسامةُ ، كما لو كان أحدُ الوارثين امرأةً أو صغيرًا . فعلى قولهم ، يحلفُ المدَّعى خمسينَ يمينًا ، ويستحقُّ نصفَ الديةِ ؛ لأنَّ الأيمانَ ههنا بمنزلةِ البيِّنةِ ، ولا يُثبتُ شيءٌ مِنَ الحقِّ إلَّا بعدَ كمالِ البيِّنةِ ، فأشبهَ ما لو ادَّعى أحدهما دينًا لأبيهما ، فإنه لا يستحقُّ نصيبه^(٢) مِنَ الدَّيْنِ إلَّا أن يُقيمَ بيِّنةً كاملةً . ولنا ، أنَّهما لم يتَّفقا في الدَّعوى ، فلم تثبتِ القسامةُ ، كما لو كذَّبه ، ولأنَّ الحقَّ في محلِّ الوفاقِ إنما ثبتَ بأيمانِهما التى أُقيمتْ مقامَ البيِّنةِ ، ولا يجوزُ أن يقومَ أحدهما مقامَ الآخرِ فى الأيمانِ ، كما فى سائرِ الدَّعاوى . فعلى هذا ، إن قَدِمَ الغائبُ ، فوافقَ أخاه ، أو عادَ مَنْ لم يَعْلَمْ ، فقال : قد عَرَفْتُهُ ، هو الذى عَيْنَهُ أُخَى . أقسما حينئذٍ . وإن قال أحدهما : قتلَهُ هذا . وقال الآخرُ : قتلَهُ هذا وفلانٌ . فعلى قولِ الخِرَقِيِّ ، لا تثبتُ القسامةُ ؛ لأنها لا تكونُ إلَّا^(٣) على واحدٍ^(٣) . وعلى قولِ غيره ، يحلفان على مَنْ اتَّفقا عليه ، ويستحقَّان

الإنصافِ الأصحابِ . وجزمَ به فى « المُعْنَى » ، و « المُحرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوجيزِ » ،

(١) كذا فى النسخ ، وفى المعنى ١٩٩/١٢ : « لاشتراطه » وانظر نص الخرقى فى ١٩٩/١٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) فى الأصل : « واحدًا » .

نِصْفَ الدِّيَةِ ، ولا يَجِبُ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ ^(١) فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ، وَيَحْلِفَانِ جَمِيعًا عَلَى هَذَا الَّذِي ^(٢) اتَّفَقَا عَلَيْهِ عَلَى حَسَبِ دَعْوَاهُمَا ، وَيَسْتَحِقَّانِ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يُكَذِّبُ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ ، فَبَقِيَ اللَّوْثُ فِي حَقِّهِ فِي نِصْفِ الدِّمِّ ^(٣) الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِي النِّصْفِ الَّذِي كَذَّبَهُ أَخُوهُ فِيهِ ، وَلَا يَحْلِفُ الْآخَرُ عَلَى الْآخِرِ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ كَذَّبَهُ فِي دَعْوَاهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَ أُمِّي زَيْدًا وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ . وَقَالَ الْآخَرُ : قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ . لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّهُمَا مَا اتَّفَقَا فِي الدَّعْوَى عَلَى أَحَدٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَحْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى الدَّعْوَى عَلَيْهِ ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ بِأَيْمَانِ الْجَمِيعِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ فِي الْفُرْعِ بِأَيْمَانِ الْبَعْضِ ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : تَثْبُتُ الْقَسَامَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ هَهُنَا تَكْذِيبٌ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي جَهِلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، هُوَ الَّذِي عَرَفَهُ أَخُوهُ ، فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الَّذِي عَيْنُهُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَسْتَحِقُّ رُبْعَ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَقَالَ : قَدْ عَرَفْتُ الَّذِي جَهِلْتُهُ ، وَهُوَ الَّذِي عَيْنُهُ أَخِي . حَلَفَ أَيْضًا عَلَى الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ أَخُوهُ ، وَأَخَذَ مِنْهُ رُبْعَ الدِّيَةِ ،

وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : إن لم يكذب بعضهم بعضًا ، لم الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣) في الأصل ، ق : « الدية » .

وَيَحْلِفُ خَمْسًا وَعَشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَى أَيْمَانِ أَخِيهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ يَمِينًا^(١) ، كَمَا لَوْ عَرَفَهُ ابْتِدَاءً . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا^(٢) ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَلِلشَّافِعِيِّ^(٣) فِي هَذَا قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ . وَيَجِيءُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخَرُ ، (وَهُوَ) أَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَحْلِفُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى مَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَالَّذِي يَسْتَحِقُّهُ النَّصْفُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْأَيْمَانِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَخُوهُ مَعَهُ . وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : الَّذِي كُنْتُ جَهِلْتُهِ غَيْرُ الَّذِي عَيْنَهُ أَخِي . بَطَلَتْ الْقَسَامَةُ الَّتِي أَقْسَمَاهَا ؛ لِأَنَّ التَّكْذِيبَ [٢٨٥/٧] يَقْدَحُ فِي اللَّوْثِ ، فَيَرُدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَخَذَ مِنَ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَذَّبَ أَحَدُهُمَا أَخَاهُ ، وَلَمْ يُكَذِّبْهُ الْآخَرُ ، بَطَلَتْ قَسَامَةُ الْمُكَذِّبِ دُونَ الَّذِي لَمْ يُكَذِّبْ .

فصل : إِذَا قَالَ الْوَلِيُّ^(٤) بَعْدَ الْقَسَامَةِ : غَلِطْتُ ، مَا هَذَا الَّذِي قَتَلَهُ . أَوْ : ظَلَمْتُهُ بِدَعْوَائِ الْقَتْلِ عَلَيْهِ . أَوْ قَالَ : كَانَ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ يَوْمَ قَتْلِ وَلِيِّي . وَكَانَ بَيْنَهُمَا بُعْدٌ^(٥) لَا يُمَكِّنُ^(٦) أَنْ يَقْتُلَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ ، بَطَلَتْ الْقَسَامَةُ ، وَلَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ ، فَقُبِلَ إِقْرَارُهُ .

يُقْدَحُ .

الإنصاف

(١) زيادة من : تش .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « المولى » .

(٦-٦) في م : « ولا يمكنه » .

وإن قال : ما أخذته حرام . سُئِلَ عن ذلك ؛ فإن قال : أَرَدْتُ أَنِّي كَذَبْتُ في دَعْوَى عليه . بَطَلَتْ قَسَامَتُهُ أَيضًا . فإن قال : أَرَدْتُ أَنَّ الْإِيمَانَ تَكُونُ في جَنَةِ الْمُدَّعَى عليه ، كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ . لَمْ تَبْطُلِ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهَا ثَبَّتَتْ بِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى اجْتِهَادِهِ . وإن قال : هَذَا مَعْصُوبٌ . وَأَقَرَّ بِمَنْ غَضَبَهُ مِنْهُ ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِ ^(١) ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى غَيْرِهِ . وإن لَمْ يُقَرِّ بِهِ لِأَحَدٍ ، لَمْ تُرْفَعْ يَدُهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعِنَ مُسْتَحِقُّهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُرَادِهِ بِقَوْلِهِ ^(٢) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ .

فصل : وإن أقام المُدَّعَى عليه بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ يَوْمَ الْقَتْلِ في بَلَدٍ بَعِيدٍ مِنْ بَلَدِ الْمَقْتُولِ ، لَا يُمَكِّنُ مَجِيئَهُ مِنْهُ إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، بَطَلَتْ الدَّعْوَى . وإن قَالَتِ الْبَيِّنَةُ : نَشَهِدُ أَنَّ فُلَانًا لَمْ يَقْتُلْهُ . لَمْ تُسْمَعْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّهُ نَفْيٌ مُجَرَّدٌ . فإن قَالَا : مَا قَتَلَهُ فُلَانٌ ، بَلْ قَتَلَهُ فُلَانٌ . سُمِعَتْ ؛ لِأَنَّهَا شَهِدَتْ بِإِثْبَاتِ تَضَمَّنِ ^(٣) النَّفْيِ ، فَسُمِعَتْ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : مَا قَتَلَهُ فُلَانٌ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَوْمَ الْقَتْلِ في بَلَدٍ بَعِيدٍ .

فصل : فإن جاء إنسانٌ ، فقال : مَا قَتَلَهُ هَذَا ^(٤) المُدَّعَى عليه ، بَلْ أَنَا قَتَلْتُهُ . فَكَذَّبَهُ الْوَلِيُّ ، لَمْ تَبْطُلْ دَعْوَاهُ ، وَلَهُ الْقَسَامَةُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّ الْبَدِيَّةِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل ، تش : « بعض » .

وإن كان أخذها ؛ لأنه قول واحد ، ولا يلزم المقر شيء ؛ لأنه أقر لمن يكذبه . وإن صدقه الولي ، أو طالبه بموجب القتل ، لزمه رد ما أخذ ، وبطلت دعواه على الأول ؛ لأن ذلك جرى مجرى الإقرار ببطلان الدعوى . وهل له مطالبة المقر ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، له مطالبة ؛ لأنه أقر له بحق ، فملك مطالبة به ، كسائر الحقوق . والثاني ، ليس له مطالبة ؛ لأن دعواه على الأول انفراداً بالقتل إبراءً لغيره ، فلا يملك مطالبة من أبرأه . والمنصوص عن أحمد ، أنه يسقط القود عنهما ، وله مطالبة الثاني بالدية ، فإنه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل ، فأخذ ليقاد منه ، فقام^(١) رجل ، فقال^(٢) : ما قتله هذا ، بل^(٣) أنا قتلتُه : فالقود يسقط عنهما ، والدية على الثاني . ووجه ذلك ، ما روى أن رجلاً ذبح رجلاً في خربة ، وتركه وهرب ، وكان قصاب^(٤) قد ذبح^(٥) شاة ، وأراد ذبح أخرى ، فهربت منه إلى الخربة ، فتبعها حتى وقف على القتيل ، والسكين بيده عليها الدم ، فأخذ على تلك الحال ، وجيء به [٢٨٥/٧ ظ] إلى عمر ، فأمر بقتله ، فقال القاتل في نفسه : يا ويله ، قتلت نفساً ، ويقتل بسببي آخر . فقال : أنا قتلتُه ، لم يقتله هذا . فقال عمر : إن كان قد قتل نفساً فقد أحيأ نفساً . ودرأ عنه القصاص . ولأن الدعوى على الأول شبهة

(١) في الأصل : « فقال » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : الأصل ، تش .

(٤ - ٥) في م : « يذبح » .

الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ فِي الْمُدَّعِينَ رِجَالٌ عُقْلَاءُ . وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ الْمَقْنَعِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينَ فِي الْقَسَامَةِ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً .

في دَرءِ الْقِصَاصِ عن الثاني ، وتجبُ الدِّيةُ عليه ؛ لإقراره بالقتلِ المُوجبِ لها . وهذا القولُ أصحُّ وأعدلُ ، مع شهادةِ الإثَرِ بِصِحَّتِهِ .

(الرابع ، أَنْ يَكُونَ فِي الْمُدَّعِينَ رِجَالٌ عُقْلَاءُ ، وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينَ فِي الْقَسَامَةِ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً) أَمَّا الصَّبِيَّانُ فَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُمْ لَا يُقْسَمُونَ ، سَوَاءً كَانُوا مِنَ الْأَوْلِيَاءِ أَوْ مُدَّعَى عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ حُجَّةٌ عَلَى الْحَالِفِ ، وَالصَّبِيُّ لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ حُجَّةٌ ، وَلَوْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ ، لَمْ يَقْبَلْ ، فَلَا أَنْ لَا يَقْبَلَ قَوْلُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ أَوْ لَى . وَالْمَجْنُونُ فِي مَعْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، فَلَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ . وَأَمَّا النِّسَاءُ فَإِذَا كُنَّ مِنْ أَهْلِ الْقَتِيلِ لَمْ يُسْتَحْلَفْنَ . وَبِهَذَا قَالَ رُبِيعَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَهْنٌ مَدْخَلٌ فِي قَسَامَةِ الْخَطَأِ دُونَ الْعَمْدِ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَا يُقْسَمُ فِي الْعَمْدِ إِلَّا اثْنَانِ فِصَاعِدًا ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُقْسَمُ كُلُّ وَارِثٍ بِالْغِ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ فِي

قوله : الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ فِي الْمُدَّعِينَ رِجَالٌ عُقْلَاءُ ، وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينَ فِي الْقَسَامَةِ ، عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطَأً . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ ، لِلنِّسَاءِ مَدْخَلٌ فِي الْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، إِنْ كَانَ فِي الْأَوْلِيَاءِ نِسَاءٌ ، أَقْسَمَ الرِّجَالُ فَقَطْ ، وَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ نِسَاءً ،

دَعَوَى ، فَتُشْرَعُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
 « يُقْسِمُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وَتُسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »^(١) . وَلِأَنَّهَا
 حُجَّةٌ يُثْبِتُ بِهَا قَتْلُ الْعَمْدِ ، فَلَا تُسْمَعُ مِنَ النِّسَاءِ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلِأَنَّ الْجِنَايَةَ
 الْمُدَّعَاةَ الَّتِي تَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَيْهَا هِيَ الْقَتْلُ ، وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِي إِثْبَاتِهِ ،
 وَإِنَّمَا يُثْبِتُ الْمَالُ ضِمْنًا ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى رَجُلٍ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ
 بَعْدَ مَوْتِهَا لِوَرِثَتِهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُثْبِتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَلَا بِشَهَادَةِ رَجُلٍ
 وَامْرَأَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مَقْصُودُهَا الْمَالُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُدَّعَى عَلَيْهَا
 الْقَتْلُ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُقْسِمُ مِنَ الْعَصَبَةِ رَجُلًا . لَمْ تُقْسِمِ الْمَرْأَةُ أَيْضًا ؛
 لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَصٌّ بِالرِّجَالِ . وَإِنْ قُلْنَا : يُقْسِمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . فَيَنْبَغِي أَنْ
 تُسْتَحْلَفَ ؛ لِأَنَّهَا لَا^(٢) تُثْبِتُ بِقَوْلِهَا حَقًّا وَلَا قِتْلًا ، وَإِنَّمَا هِيَ لِتَبَرِّئَتِهَا
 مِنْهُ ، فَتُشْرَعُ فِي حَقِّهَا الْيَمِينُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا كَانَ
 فِي الْأَوْلِيَاءِ^(٣) نِسَاءً وَ^(٣) رَجَالًا ، أَقْسَمَ الرَّجَالُ ، وَسَقَطَ حُكْمُ^(٤) النِّسَاءِ ،
 وَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ صَبِيَّانَ وَرَجَالًا بِالْعَوْنِ ، أَوْ كَانَ مِنْهُمْ حَاضِرُونَ وَغَائِبُونَ ،

الشرح الكبير

فَهُوَ كَمَا لَوْ نَكَلَ الْوَرِثَةُ .

الإنصاف

فائدة : لَا مَدْخَلَ لِلخُنْثَى فِي الْقَسَامَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرُ
 كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَصَحَّحَهُ فِي

(١) بلفظ : « يحلف منكم خمسون رجلاً » أخرجه أبو داود ، في : باب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب
 الديات . سنن أبي داود ٤٨٧/٢ . والبيهقي ، في : باب أصل القسامة ... من كتاب القسامة . السنن الكبرى

١٢١/٨ ، ١٢٢ . وهو مرسل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ أَوْ [٢٩٣ ظ] غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، فَلِلْحَاضِرِ الْمَقْنَعِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ نَصِيْبَهُ مِنَ الدِّيَةِ . وَهَلْ يَحْلِفُ

الشرح الكبير

فَإِنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَثْبُتُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ ، وَيُلْغِ الصَّبِيُّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ الْكَامِلَةِ ، وَالْبَيِّنَةُ أَيْمَانُ الْأَوْلِيَاءِ كُلِّهِمْ ، وَالْأَيْمَانُ لَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ إِنْ كَانَ قِصَاصًا ، فَلَا يُمَكِّنُ تَبْعِيْضَهُ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي قَسَامَةِ الْحَاضِرِ وَالْبَالِغِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِوَاسِطَةِ ثُبُوتِ الْقَتْلِ ، وَهُوَ لَا يَتَّبَعُ أَيْضًا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْقَتْلُ (١) عَمْدًا ، لَمْ يُقْسَمِ الْكَبِيرُ حَتَّى يُلْغِ الصَّغِيرُ ، وَلَا الْحَاضِرُ حَتَّى يَقْدَمَ الْغَائِبُ ؛ لِأَنَّ حَلْفَ [٢٨٦/٧ و] الْكَبِيرِ الْحَاضِرِ لَا يُفِيدُ شَيْئًا فِي الْحَالِ . وَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْمَالِ ، كَالْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، فَلِلْحَاضِرِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ ، وَيَسْتَحِقَّ قِسْطَهُ مِنَ الدِّيَةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَاخْتَلَفُوا فِي كَمْ يُقْسَمُ الْحَاضِرُ ؟ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُقْسَمُ بِقِسْطِهِ مِنَ الْأَيْمَانِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَوْلِيَاءُ اثْنَيْنِ ، أَقْسَمَ الْحَاضِرُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً ، أَقْسَمَ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، أَقْسَمَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ يَمِينًا ، وَكَلَّمَا

« النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : بَلَى . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرَكَشِيِّ » .

قوله : فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ أَوْ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، فَلِلْحَاضِرِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ نَصِيْبَهُ مِنَ الدِّيَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

المقنع خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِذَا قَدِمَ

الشرح الكبير قَدِمَ غَائِبٌ أَقْسَمَ بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ ، وَاسْتَوْفَى ^(١) حَقَّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْجَمِيعُ حَاضِرِينَ ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِسْطِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا غَابَ بَعْضُهُمْ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ قِسْطِهِ ^(٢) مِنَ الدِّيَةِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِسْطِهِ مِنَ الْإِيمَانِ ^(٣) . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَخْلِفُ الْأَوَّلُ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ الْكَامِلَةِ ، وَالْبَيِّنَةُ هِيَ الْإِيمَانُ كُلُّهَا ، وَلِذَلِكَ ^(٤) لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا دَيْنًا لِأَيِّهِمَا ، لَمْ يَسْتَحِقَّ نَصِيبَهُ مِنْهُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ الْمُثَبَّتَةِ لْجَمِيعِهِ ، وَلِأَنَّ الْخَمْسِينَ فِي الْقِسَامَةِ كَالْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَلَوْ ادَّعَى مَا لَمْ يَلْزَمُهُ فِيهِ شَرَكَةٌ ، لَهُ بِهِ شَاهِدٌ ، لَحَلَفَ يَمِينًا كَامِلَةً ، ^(٥) كَذَا هَذَا . فَإِذَا قَدِمَ الثَّانِي ، أَقْسَمَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ

الإنصاف و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْوَجِيزِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : حَلَفَ عَلَى الْأَصَحِّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَغَيْرُهُمَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَالْأَوَّلَى عِنْدِي ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا حَتَّى يَخْلِفَ الْآخَرُ ، فَلَا قِسَامَةَ إِلَّا بَعْدَ أَهْلِيَّةِ الْآخَرِ . وَمَحَلُّ الْخِلَافِ ، فِي غَيْرِ الْعَمْدِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهِ .

قوله : وَهَلْ يَخْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . يَعْنِي إِذَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « اسْتَوْفَى » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٤-٥) سَقَطَ مِنْ : م .

الْغَائِبُ أَوْ بَلَغَ الصَّبِيَّ ، حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ، وَلَهُ بَقِيَّتُهَا .
وَالأَوَّلَى عِنْدِي أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا حَتَّى يَحْلِفَ الْآخَرُ .

يَمِينًا ، وَجَهًا وَاحِدًا عِنْدَ أَيْ بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَى أَيْمَانِ أَخِيهِ الْمُتَقَدِّمَةِ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ ^(١) يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ
إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِخَمْسِينَ ، فَكَذَلِكَ هُوَ . وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَيْ بَكْرٍ
وَالْقَاضِي أَيْضًا . فَإِذَا قَدِمَ ثَالِثٌ ، أَوْ ^(٢) بَلَغَ ، فَعَلَى قَوْلِ أَيْ بَكْرٍ ، يَحْلِفُ
سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَى أَيْمَانِ أَخَوَيْهِ ^(٣) ، وَكَذَلِكَ عَلَى أَحَدٍ

قُلْنَا : يَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ نَصِيْبَهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ،
وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الزَّرَكَشِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ،
يَحْلِفُ خَمْسِينَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « الْخِلَافِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ،
وَ « مُنْتَحَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ،
يَحْلِفُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ . ^(٤) اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

قَوْلُهُ : وَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ، حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ، وَلَهُ
بَقِيَّتُهَا . سِوَاءُ قُلْنَا : يَحْلِفُ الْأَوَّلُ خَمْسِينَ ، أَوْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .
جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « و » .

(٣) في الأصل : « أخيه » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَذَكَرَ الْخِرْقَى مِنْ شُرُوطِ الْقَسَامَةِ ، أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا تَوْجِبُ
الْقِصَاصَ إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَأَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ .

المفنع

قَوْلِي الشَّافِعِيُّ ، وَعَلَى الثَّانِي ، يُقْسِمُ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَإِنْ قَدِمَ رَابِعٌ ، فَهَلْ
يُخْلِفُ (ثَلَاثَ عَشْرَةَ) يَمِينًا أَوْ خَمْسِينَ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ .

الشرح الكبير

فصل : وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسِمَ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْقَسَامَةِ وَجِدَ
فِي حَقِّهِ ، وَهُوَ الِاسْتِحْقَاقُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَانِعُ مِنْ يَمِينِهِ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ لَا يُقْسِمَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ ، فَلَا يُثْبِتُ الْقَتْلَ بِيَمِينِهِ ، كَالْمِرَاقَةِ .

٤٣٦٤ - مسألة : (وَذَكَرَ الْخِرْقَى مِنْ شُرُوطِ الْقَسَامَةِ أَنْ تَكُونَ
الدَّعْوَى عَمْدًا ، تُوجِبُ الْقِصَاصَ إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَأَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَلَى
وَاحِدٍ) لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْقَسَامَةِ أَكْثَرُ مِنْ قَتْلِ وَاحِدٍ .
وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ :

و «الرُّعَايَةُ» . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ،
و «الزَّرَكَشِيُّ» . وَقِيلَ : يَخْلِفُ خَمْسِينَ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي .
وَعَلَى هَذَا إِنْ اخْتَلَفَ التَّعْيِينُ ، أَقْسَمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ .

الإنصاف

قوله : وَذَكَرَ الْخِرْقَى مِنْ شُرُوطِ الْقَسَامَةِ ؛ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا تَوْجِبُ
الْقِصَاصَ إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَأَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ . ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرْقَى فِي
الْقَسَامَةِ ، أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا . وَمَالَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ . وَعَلَّلَهُ الزَّرَكَشِيُّ ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق ، م : «ثَلَاثَةَ عَشْرَ» .

يُسْتَحَقُّ بِهَا قَتْلُ الْجَمَاعَةِ ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقَوْدِ ، فَاسْتَوَى فِيهَا الْوَاحِدُ وَالْجَمَاعَةُ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَقَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ نَحْوُ هَذَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمْتِهِ »^(١) . فَخَصَّ بِهَا الْوَاحِدَ . وَلِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ ضَعِيفَةٌ ، خُولِفَ بِهَا الْأَصْلُ^(٢) فِي قَتْلِ الْوَاحِدِ ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ ، وَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ فِيمَا عَدَاهُ . وَبَيَانُ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ بِهَا ، أَنَّهَا تَثْبُتُ بِاللُّوْثِ ، وَاللُّوْثُ شُبْهَةٌ مُغْلَبَةٌ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى ، وَالْقَوْدُ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ بِهَا ! وَلِأَنَّ الْإِيمَانَ تَبَتَّ ابْتِدَاءً فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَهَذِهِ بِخِلَافِهِ^(٣) . وَبَيَانُ ضَعْفِهَا ، أَنَّهَا تَثْبُتُ بِقَوْلِ الْمُدَّعَى [٢٨٦/٧ ظ] وَيَمِينِهِ ، مَعَ التُّهْمَةِ فِي حَقِّهِ ، وَالشَّكِّ فِي صِدْقِهِ ، وَقِيَامِ الْعَدَاوَةِ الْمَانِعَةِ مِنْ صِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ فِي إِثْبَاتِ حَقِّ لغيرِهِ ، فَلِأَنَّ تَمَنُّعَ مَنْ قَبُولِ قَوْلِهِ وَحْدَهُ فِي إِثْبَاتِ حَقِّ لَهُ أَوَّلَى وَأُخْرَى . وَفَارَقَ الْبَيِّنَةَ ، فَإِنَّهَا قَوِيَّةٌ بِالْعَدَدِ ، وَعَدَالَةِ الشُّهُودِ ، وَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ فِي حَقِّهِمْ مِنَ الْجِهَتَيْنِ ، فِي كَوْنِهِمْ لَا يُثْبِتُونَ لِأَنْفُسِهِمْ حَقًّا وَلَا نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُونَ عَنْهَا ضَرًّا ، وَلَا عَدَاوَةَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا يَثْبُتُ بِهَا سَائِرُ الْحُقُوقِ وَالْحُدُودِ الَّتِي تَنْتَفِي بِالشُّبْهَاتِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا قَسَامَةَ فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ ، فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، فَيَطْرُدُ قَوْلُهُ فِي أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَسْوَغُ

وَقَالَ : هَذَا نَظَرٌ حَسَنٌ . وَلَيْسَ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ^(٤) بِالْبَيِّنِ فِي^(٥) ذَلِكَ .

(١) تقدم تخريجه في ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

(٢) في م : « الأصول » .

(٣) في الأصل : « مخالفة » .

(٤ - ٥) في الأصل : « بأين من » .

وَقَالَ غَيْرُهُ : لَيْسَ بِشَرْطٍ . لَكِنْ إِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَمْدًا مَحْضًا ، لَمْ يُقْسَمُوا إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ وَيَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، فَلَهُمُ الْقَسَامَةُ عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَّةَ .

إِلَّا فِي حَقِّ وَاحِدٍ . وَعِنْدَ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْقَسَامَةَ تَجْرِي فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يُقْسَمُوا عَلَى جَمَاعَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلَيْنِ ، عَلَى أَحَدِهِمَا لَوْثٌ دُونَ الْآخَرِ ، حَلَفَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ اللَّوْثُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ الدِّيَّةَ عَلَيْهِ ، وَحَلَفَ ^(١) الْآخَرُ يَمِينًا وَاحِدَةً ، وَبَرَّئَ . وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ . وَإِنْ ادَّعَى عَلَى ^(٢) ثَلَاثَةٍ عَلَيْهِمْ لَوْثٌ ، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلَّا أَحَدُهُمْ ، حَلَفَ عَلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ ثُلُثَ الدِّيَّةِ ، فَإِذَا حَضَرَ الثَّانِي ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا أَيْضًا ، وَيَسْتَحَقُّ ثُلُثَ

وَقَالَ غَيْرُهُ : لَيْسَ بِشَرْطٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : لَمْ أَرِ الْأَصْحَابَ عَرَّجُوا عَلَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . قَالَ الشَّارِحُ : وَعِنْدَ غَيْرِ الْخِرَقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا ؛ تَجْرِي الْقَسَامَةُ فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ . كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَفِي « التَّرْغِيبِ » ، عَنْهُ عَمْدًا ، وَالنَّصُّ : أَوْ خَطَأً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَأَمَّا الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ؛ فَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَمْدًا مَحْضًا ، لَمْ يُقْسَمُوا إِلَّا عَلَى

(١) بعده في م : « عَلَى » .

(٢) في الأصل ، تش « عَلَيْهِ » .

الشرح الكبير

الدِّية ؛ لأنَّ الحقَّ لا يَثْبُتُ على أحدٍ ^(١) الرُّجُلَيْنِ إِلَّا بما يَثْبُتُ على صاحِبِهِ ، كالْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إلى إقامةِ البَيِّنَةِ الكاملةِ على الثاني كما قامَتِها على الأوَّلِ . والثاني ، يَحْلِفُ عليه خَمْسًا وعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّهُما لو حَضَرَا معًا ، لحَلَفَ عليهما خَمْسِينَ يَمِينًا ، حِصَّةُ كُلِّ واحدٍ منهما خمسٌ وعشرون . وهذا الوجهُ ضَعِيفٌ ؛ فَإِنَّ الْيَمِينَ لا تُقَسَّمُ عليهم إذا حَضَرُوا ، ولو حَلَفَ على ^(٢) كلِّ واحدٍ مُنفَرِدًا ^(٣) حِصَّتَهُ مِنَ الأيمانِ لم يَصِحَّ ، ولم يَثْبُتْ له حقٌّ ، وإنَّما الأيمانُ عليهم جميعهم ، وتَنَاولُهم تَنَاولًا واحدًا ، ولأنَّها لو قُسمَتْ عليهم بِالْحِصَصِ ، لَوَجَبَ أن لا يُقَسَّمْ على الأوَّلِ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعِ عَشْرَةِ يَمِينًا . وإن قِيلَ : إِنَّمَا حَلَفَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ وَحِصَّةِ الثالثِ . فَيَنْبَغِي أن يَحْلِفَ أَرْبَعًا وثلاثين يَمِينًا . وإذا قَدِمَ الثالثُ ، ففيه وَجْهان ؛ أَصَحُّهُما ، يَحْلِفُ عليه

واحدٍ مُعَيَّنٍ وَيَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ . وهذا بلا نزاعٍ . وإن كانت خطأ أو شُبْهَ عَمْدٍ ، الإِنْصَافُ فَالْصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ والرَّوَايَتَيْنِ ، ليس لهما القَسَامَةُ ، ولا تُشْرَعُ على أَكْثَرِ مِنْ واحدٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِيُّ ، وأبو بَكْرٍ ، والقاضِي ، وجماعةٌ مِنْ أصحابِهِ ؛ كالشَّريفِ أَبِي جَعْفَرٍ ، وأبْنِ الحَطَّابِ ، والشَّيرَازِيِّ ، وابنِ البَنَّا ، وابنِ عَقِيلٍ ، وغيرِهِمْ . وجَزَمَ بِهِ في «الْوَجِيزِ» ، و«المُتَوَرِّ» ، و«مُنْتَخَبِ الأَدْمِيِّ» ، وغيرِهِمْ . وقَدَّمَه في «المُحَرَّرِ» ، و«النَّظْمِ» ، و«الحَاوِي الصَّغِيرِ» ، و«الفُرُوعِ» ، وغيرِهِمْ .

وعنه ، لهما القَسَامَةُ على جماعةٍ مُعَيَّنِينَ ، وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيةَ . وهو الذي قاله

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل : « على » .

فصل : وَيُبدَأُ فِي الْقَسَامَةِ بِأَيِّمَانِ الْمُدَّعِينَ ، فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ

الشرح الكبير

خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَسْتَحِقُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ . وَالْآخَرُ ، يَحْلِفُ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا . وَإِنْ حَضَرُوا جَمِيعًا ، حَلَفَ عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عَلَيْهِمْ أَثْلَانًا . وَهَذَا التَّفْرِيعُ يَدُلُّ عَلَى اشْتِرَاطِ حُضُورِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَتِ الْأَيِّمَانِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا أُقِيمَتْ مَقَامَ الْبَيِّنَةِ ، فَاشْتَرَطَ^(١) حُضُورُ مَنْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَكَذَلِكَ إِنْ رُدَّتِ الْأَيِّمَانُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، اشْتَرَطَ حُضُورُ الْمُدَّعِينَ وَقَتَ حَلْفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَيِّمَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ ، فَيُعْتَبَرُ رِضَاهُ بِهَا وَحُضُورُهُ ، إِلَّا أَنْ يُوكَّلَ وَكِيلًا ، فَيَقُومُ مَقَامَ الْمُوَكَّلِ^(٢) .

فصل : (وَيُبدَأُ فِي الْقَسَامَةِ بِأَيِّمَانِ الْمُدَّعِينَ ، فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ

الإينصاف

الْمُصَنَّفُ هُنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَظَاهَرُ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ هُنَا ، أَنَّ غَيْرَ الْخِرَقِيِّ قَالَ ذَلِكَ . وَتَابَعَهُ عَلَى ذَلِكَ الشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » . وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ غَيْرِ الْخِرَقِيِّ مَنْ اخْتَارَ ذَلِكَ . فَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، هَلْ يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، أَوْ قِسْطَهُ مِنْهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقِسْطِهِ .

قوله : وَيُبدَأُ فِي الْقَسَامَةِ بِأَيِّمَانِ الْمُدَّعِينَ ؛ فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَارِثِ . يَعْنِي الْعَصْبَةَ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَاشْتَرَطَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْوَكِيلِ » .

الشرح الكبير

يَمِينًا (الكلام في هذا الفصل في أمرين ؛ أحدهما ، أن الأيمان تُشرع في حق المدعى أولاً ، فيحلفون خمسين يميناً [٢٨٧/٧] على المدعى عليه ، أنه قتله^(١) ، ويثبت حقهم قبله^(٢) ، فإن لم يحلفوا ، حلف المدعى عليه خمسين يميناً ،^(٣) وبرئ^(٤) . وهذا قول يحيى بن سعيد ، وربيعه ، وأبي الزناد ، والليث ، ومالك ، والشافعي . وقال الحسن : يستحلف المدعى عليهم أولاً خمسين يميناً ، ويبرأون ، فإن أبوا أن يحلفوا ، استحلف خمسون من المدعين أن حقنا قبلكم ، ثم يعطون الدية ؛ لقول النبي ﷺ : « ولكن اليمين على المدعى عليه » . رواه مسلم^(٥) . وفي لفظ : « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » . رواه الشافعي في « مسنده »^(٦) . وروى أبو داود^(٧) بإسناده ، عن سليمان بن يسار ، عن رجال من الأنصار ، أن النبي ﷺ قال لليهود ، وبدأ بهم : « يحلف منكم خمسون رجلاً » . فأبوا ، فقال للأنصار : « استحقوا » . قالوا : نحلف على الغيب يا رسول الله ! فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود ابتداءً ؛ لأنه وجد بين أظهرهم . ولأنها يمين في دعوى ، فوجب في جانب

أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره ابن حامد وغيره . قال الإنصاف

(١) في م : « قتلهم » .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ ، وصفا ١٢٦ .

(٥) انظر : ترتيب مسند الشافعي ١٨١/٢ . وانظر ٢٥٢/١٦ .

(٦) تقدم تخريجه في صفا ١٤٠ .

الْمُدْعَى عَلَيْهِ ابْتِدَاءً ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . وقال الشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ،
والتَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ
الَّتِي وُجِدَ فِيهَا الْقَتِيلُ : بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلًا . وَيُعَرِّمُونَ الدِّيَةَ ؛
لِقَضَاءِ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِذَلِكَ ^(١) . وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ
مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَتَكَلَّمُوا فِي حَدِيثِ سَهْلٍ بِمَا رَوَى أَبُو
دَاوُدَ ^(٢) ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ
ابْنِ بُجَيْدٍ ابْنِ قَبِيْطٍ ، أَحَدِ بَنِي حَارِثَةَ ، قَالَ مُحَمَّدٌ ^(٣) بْنُ إِبْرَاهِيمَ : وَائِمُ
اللَّهِ ، مَا كَانَ سَهْلٌ بِأَعْلَمَ مِنْهُ ، وَلَكِنَّهُ كَانَ أَسَنَ مِنْهُ . قَالَ : وَاللَّهِ مَا قَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اِحْلِفُوا عَلَيَّ مَا لَا عِلْمَ لَكُمْ بِهِ » . وَلَكِنَّهُ كَتَبَ إِلَى
يَهُودَ حِينَ كَلَّمْتَهُ الْأَنْصَارُ : « إِنَّهُ وَجِدَ بَيْنَ آيَاتِكُمْ ^(٤) قَتِيلٌ فَدُوهُ » .
فَكَتَبُوا يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلُوهُ ، وَلَا يَعْلَمُونَ لَهُ قَاتِلًا ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
مِنْ عِنْدِهِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ سَهْلٍ ^(٥) ، وَهُوَ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَرَوَاهُ
مَالِكٌ فِي « مُوَطَّئِهِ » ، وَعَمِلَ بِهِ . وَمَا عَارَضَهُ مِنَ الْحَدِيثِ لَا يَصِحُّ لَوْ جَوِّهِ ؛
أَحَدُهَا ، أَنَّهُ نَفَى ، فَلَا يُرَدُّ بِهِ قَوْلُ الْمُثَنَّبِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ سَهْلًا مِنْ أَصْحَابِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، شَاهَدَ الْقِصَّةَ ، وَعَرَفَهَا ، حَتَّى إِنَّهُ قَالَ : رَكَصْتَنِي نَاقَةً

الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١) تقدم تخریجه فی صفحة ١٢٨ .

(٢) فی : باب فی ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٦/٢ ، ٤٨٧ .

كما أخرجه البيهقي ، فی : باب أصل القسامة من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢١/٨ .

(٣) سقط من : م .

(٤) فی م : « أبناؤكم » .

(٥) تقدم تخریجه فی ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

الشرح الكبير

من تلك^(١) الإبل . والآخِرُ يقولُ برأيه وظَنُّه ، مِن غيرِ أن يَرويَه عن أحدٍ ، ولا حَضَرَ القِصَّةَ . والثالثُ ، أن حَدِيثَنَا مُخَرَّجٌ فِي الصَّحِيحَيْنِ ، وَحَدِيثُهُم بِخِلَافِهِ . الرابعُ ، أَنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ^(٢) بِحَدِيثِهِمْ ، وَلَا^(٣) حَدِيثَنَا ، فَكَيْفَ يَحْتَجُّونَ بِمَا هُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فِيمَا خَالَفُوهُ فِيهِ ! وَحَدِيثُ سَلِيمَانَ ابْنِ يَسَارٍ ، عَنْ رَجَالٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، لَمْ يَذْكُرْ لَهُمْ صُحْبَةً ، فَهُوَ أَذْنَى حَالًا مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، وَقَدْ خَالَفَ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا ، فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُعْتَمَدَ عَلَيْهِ ! وَحَدِيثُ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » . لَمْ يُرَدِّ بِهِ هَذِهِ الْقَضِيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّاسَ لَا يُعْطُونَ بِدَعْوَاهُمْ ، وَهَهُنَا قَدْ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُمْ ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَنَا أَخْصُ [٢٨٧/٧ ط] مِنْهُ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ ، لَكَوْنِ الْمُدْعِينَ أُعْطُوا بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ مِنْهُمْ . وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٤) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ، إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ » . وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ يَتَعَيَّنُ الْعَمَلُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ ، وَلِأَنَّهَا أَيْمَانٌ مُكَرَّرَةٌ ، فَيُبْدَأُ فِيهَا بِأَيْمَانِ الْمُدْعِينَ ، كَاللُّعَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ أَيْمَانَ الْقَسَامَةِ خَمْسُونَ عَلَى مَا جَاءَتْ بِهِ

و « الْمُتَوَرِّ » ، [١٥٨/٣ ط] و « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ

(١) سقط من : م .

(٢) في تش ، م : « يعلمون » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) في : التمهيد ٢٣/٢٠٤ ، ٢٠٥ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٢١٨/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٢٣/٨ .

المقنع وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَارِثِ ، فَتُقَسَّمُ الْأَيْمَانُ بَيْنَ الرَّجَالِ مِنْهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا ، حَلَفَهَا ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً ، قُسِمَتْ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، جُبِرَ عَلَيْهِمْ ، مِثْلَ زَوْجٍ وَابْنٍ ، يَحْلِفُ الزَّوْجُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَمِينًا ،

الشرح الكبير الأحاديثُ الصَّحِيحَةُ ، (١) وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ .

الأمرُ الثاني ، أَنَّ الْأَيْمَانَ تَخْتَصُّ بِالْوَرَّاثِ دُونَ غَيْرِهِمْ . هذا ظاهرُ المذهبِ ، وظاهرُ قولِ الخَرَقِيِّ ، واختيارُ ابنِ حَامِدٍ ، وهو قولُ الشافعي ؛ لَأَنَّهَا يَمِينٌ فِي دَعْوَى حَقٍّ ، فَلَا تُشْرَعُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ (٢) ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . فعلى هذه الرِّوَايَةِ ، تُقَسَّمُ بَيْنَ الْوَرَّةِ (٣) مِنَ الرِّجَالِ مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ ، إِنْ كَانُوا جَمَاعَةً ، وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا حَلَفَهَا ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ ، مِثْلَ أَنْ يُحْلَفَ الْمَقْتُولُ ابْنَيْنِ ، أَوْ أَخًا وَزَوْجًا ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسًا وَعَشْرِينَ يَمِينًا (وَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، جُبِرَ عَلَيْهِمْ ، مِثْلَ زَوْجٍ وَابْنٍ ، يَحْلِفُ الزَّوْجُ ثَلَاثَ عَشْرَةَ يَمِينًا ، وَالْابْنُ ثَمَانِيَةَ وَثَلَاثِينَ) يَمِينًا ؛ لِأَنَّ تَكْمِيلَ الْخَمْسِينَ وَاجِبٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ

الإِنصافُ « الْهِدَايَةُ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْكَافِي » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « وَاجْمَاعٌ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمُدْعَيْنِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْوَارِثِ » .

وَالْإِبْنُ ثَمَانِيَّةً وَثَلَاثِينَ . وَإِنْ خَلَفَ ثَلَاثَةً [٢٩٤ و] بَيْنَيْنِ ، خَلَفَ كُلُّ الْمَقْنَعِ وَاحِدٍ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا .

الشرح الكبير

تَبْعِيضُ الْيَمِينِ ، وَلَا حَمْلُ بَعْضِهِمْ لَهَا عَنْ بَعْضٍ ، فَوَجَبَ تَكْمِيلُ الْيَمِينِ الْمُتَكَسِّرَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ . وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً بَيْنَيْنِ ، أَوْ جَدًّا وَأَخَوَيْنِ ، جُبِرَ الْكَسْرُ ، فَخَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا . وَإِنْ خَلَفَ أَخًا مِنْ أَبِي ، وَأَخًا مِنْ أُمِّ ، فَعَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ سُدُسُ الْإِيمَانِ ، ثُمَّ يُجْبَرُ الْكَسْرُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ تِسْعُ إِيْمَانٍ ، وَعَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ اثْنَتَانِ وَأَرْبَعُونَ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدَّعِينَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، سَوَاءً تَسَاوَوْا فِي الْمِيرَاثِ أَوْ اختلفُوا فِيهِ ؛ لِأَنَّ مَا خَلَفَهُ الْوَاحِدُ إِذَا انْفَرَدَ ، خَلَفَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَمَاعَةِ ، كَالْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى . وَعَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : يُنْظَرُ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْيَمِينِ ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ ، وَيُسْقَطُ عَنِ الْآخَرِ . وَلَنَا عَلَى أَنَّ الْخَمْسِينَ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِيِّينَ : « تَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وَأَكْثَرُ مَا رَوَى عَنْهُ ^(١) فِي الْإِيمَانِ خَمْسُونَ ، وَلَوْ خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ ، لَكَانَتْ مِائَةٌ وَمِائَتَيْنِ ، وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ ، وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ لِلْمُدَّعِينَ ، فَلَمْ تَزِدْ عَلَى مَا يُشْرَعُ فِي حَقِّ الْوَاحِدِ ، كَالْبَيْتَةِ ، وَتُفَارِقُ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ حُجَّةً لِلْمُدَّعَى ، وَلِأَنَّهَا لَمْ يُمَكِّنْ قِسْمَتُهَا ، فَكَمَلَتْ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، كَالْيَمِينِ الْمُتَكَسِّرَةِ فِي الْقِسَامَةِ ، فَإِنَّهَا تُجْبَرُ

الإنصاف

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : فِيهِ .

وَتَكْمُلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، لَكُونِهَا لَا تَتَبَعُ ، وَمَا لَا يَتَّبَعُ يَكْمُلُ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ . وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْيَمِينِ عَمَّنْ عَلَيْهِ [٢٨٨/٧] بَعْضُهَا ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ تَسَاوَى الْكَسْرَانِ ، بِأَنْ يَكُونَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهَا ، أَوْ ثُلُثُهَا إِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً ، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُهَا ، وَلِأَنَّ الْيَمِينَ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي تَكْمُلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَيَسْتَوِي مَنْ لَهُ فِي الْمُدَّعَى قَلِيلٌ وَكَثِيرٌ ، كَذَا هُنَا ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يَتَحَمَّلَ الْيَمِينُ غَيْرُ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ «عَمَّنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ» ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ ، كَالْيَمِينِ الْكَامِلَةِ ، وَكَالْجُزْءِ الْأَكْبَرِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا قِسَامَةَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ، وَهُوَ النِّسَاءُ ، سَقَطَ حُكْمُهُ . فَإِذَا كَانَ ابْنٌ وَبِنْتُ ، حَلَفَ الْإِبْنُ الْخَمْسِينَ كُلَّهَا . وَإِنْ كَانَ أَخٌ وَأُخْتُ لِأُمٍّ «وَأَخٌ» وَأُخْتُ لِأَبٍ ، قُسِمَتِ الْإِيمَانُ بَيْنَ الْأَخَوَيْنِ ، عَلَى أَحَدَ عَشَرَ ؛ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ثَلَاثَةٌ ، وَعَلَى الْآخِرِ ثَمَانِيَّةٌ ، ثُمَّ يُجْبَرُ الْكَسْرُ عَلَيْهِمَا ، فَيَحْلِفُ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ سَبْعًا وَثَلَاثِينَ يَمِينًا ، وَالْأُخُ مِنَ الْأُمِّ أَرْبَعَ عَشْرَةَ يَمِينًا .

فصل : فَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ ، انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِيمَانِ ، وَكَانَتِ الْإِيمَانُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ ، وَيُجْبَرُ الْكَسْرُ فِيهَا عَلَيْهِمْ ، كَمَا يُجْبَرُ فِي حَقِّ وَرَثَةِ الْقَتِيلِ . فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ ، قُسِمَ نَصِيبُهُ مِنَ الْإِيمَانِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

بَيْنَ وَرَثَتِهِ ، فَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ ثَلَاثَةُ بَيْنِينَ ، كَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا ، فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ ^(١) قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ ، وَخَلَفَ ثَلَاثَةُ بَيْنِينَ ، قُسِمَتْ أَيْمَانُهُ بَيْنَهُمْ ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سِتُّ أَيْمَانٍ . وَإِنْ خَلَفَ ابْنَيْنِ ^(٢) ، خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ ^(٣) تِسْعَ أَيْمَانٍ . وَإِنَّمَا قُلْنَا هَذَا ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ فِي ^(٤) إِبْثَاتِ حُجَجِهِ ، كَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِحْقَاقِ مَالِهِ ، وَهَذَا مِنْ حُجَجِهِ ، وَلِذَلِكَ يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ وَالْحَلْفَ فِي الْإِنْكَارِ ، وَمَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ فِي دَعْوَى الْمَالِ . فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي الْأَيْمَانِ ، فَخَلَفَ بَعْضُهَا ، فَإِنَّ وَرَثَتَهُ يَسْتَأْنِفُونَ الْأَيْمَانَ ، وَلَا يَتَّبِعُونَ عَلَى أَيْمَانِهِ ؛ لِأَنَّ الْخَمْسِينَ جَرَتْ مَجْرَى الْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ أَحَدٌ شَيْئًا بِيَمِينٍ غَيْرِهِ ، وَلَا يَنْطَلُ هَذَا بِمَا إِذَا خَلَفَ جَمِيعَ الْأَيْمَانِ ثُمَّ مَاتَ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ ^(٥) الْمَالَ إِزْثًا عَنْهُ ، لَا بِيَمِينِهِ ، وَلَا بِمَا إِذَا خَلَفَ الْوَارِثَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(٥) خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا ، فَإِنَّ الدِّيَّةَ تُسْتَحَقُّ بِيَمِينِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْأَيْمَانِ ، وَيَسْتَحِقُّ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ أَيْمَانِهِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ بِأَيْمَانٍ غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ اجْتِمَاعُ الْعَدَدِ شَرْطًا فِي اسْتِحْقَاقِهَا .

فصل : وَلَوْ خَلَفَ بَعْضَ الْأَيْمَانِ ، ثُمَّ جُنَّ ، ثُمَّ أَفَاقَ ، فَإِنَّهُ يُتِمُّمُ ، وَلَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « اثنين » .

(٣) بعده في تش : « منهم » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في م : « لا يستحق » .

يَلْزَمُهُ الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ أَيْمَانَهُ وَقَعَتْ مَوْقِعَهَا ، بِخِلَافِ الْمَوْتِ ، فَإِنَّ الْمَوْتَ
يَتَعَذَّرُ مَعَهُ إِتِمَامُ الْأَيْمَانِ مِنْهُ ، وَغَيْرُهُ لَا يَبْنِي عَلَى يَمِينِهِ ، وَهَهُنَا يُمَكِّنُهُ أَنْ
يُتِمَّهَا إِذَا أَفَاقَ ، وَلَا يَبْطُلُ بِالتَّفْرِيقِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا أَخْلَفَهُ بَعْضُ
الْأَيْمَانِ ، ثُمَّ تَشَاغَلَ عَنْهُ ، لَمْ يَبْطُلْ ، وَيُتِمَّهَا ، وَمَا لَا يُبْطِلُهُ التَّفْرِيقُ لَا يُبْطِلُهُ
تَخَلُّلُ الْجَنُونِ ، كَالسَّعْيِ بَيْنَ الصِّفَا وَالْمَرْوَةِ . وَإِنْ حَلَفَ بَعْضُ الْأَيْمَانِ ،
ثُمَّ عَزَلَ الْحَاكِمُ [٢٨٨/٧ ط] وَوَلَّى غَيْرَهُ ، أَتَمَّهَا عِنْدَ الثَّانِي ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ
اسْتِثْنَائُهَا ؛ « لِأَنَّ الْأَيْمَانَ وَقَعَتْ مَوْقِعَهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ ^(١) بَعْضُهَا ،
ثُمَّ سَأَلَ الْحَاكِمَ إِنْظَارَهُ ، فَانْظَرَهُ ، بَنَى عَلَى مَا مَضَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ
الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِذَا حَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ اسْتَحَقُّوا الْقَوْدَ ، إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ،
إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ مَا نَعِيَ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ .
وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ . وَعَنْ مُعَاوِيَةَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،
وَالْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقَ : لَا يَجِبُ بِهَا إِلَّا الدِّيَّةُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْيَهُودِ :
« إِمَّا أَنْ يَدُّوا صَاحِبَكُمْ ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ » ^(٢) .
وَلِأَنَّ أَيْمَانَ الْمُدَّعِينَ إِنَّمَا هِيَ لَعَلَّةُ الظَّنِّ ، وَحُكْمُ الظَّاهِرِ ، فَلَا يَجُوزُ إِشَاطَةُ
الدَّمِّ بِهَا ؛ لِقِيَامِ الشُّبْهَةِ الْمُتَمَكِّنَةِ ، وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ لَا يَثْبُتُ بِهَا النِّكَاحُ ،
فَلَا يَجِبُ بِهَا الْقِصَاصُ ، كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ .
وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تحريجه في ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

وَعَنْهُ ، يَخْلِفُ مِنَ الْعَصْبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ ، خَمْسُونَ الْمُقْتَلِ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا .

الشرح الكبير

إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ . وفي رواية مُسْلِمٍ ^(١) : « وَيُسَلَّمُ إِلَيْكُمْ » . وفي لَفْظٍ : « وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وأَرَادَ دَمَ الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّ دَمَ الْقَتِيلِ ثَابِتٌ لَهُمْ قَبْلَ الْيَمِينِ . وَالرُّمَّةُ : الْحَبْلُ الَّذِي يُرْبِطُ بِهِ مَنْ عَلَيْهِ الْقَوْدُ . وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا الْعَمْدُ ، فَيَجِبُ بِهَا الْقَوْدُ ، كَالْيَمِينَةِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَامِرِ الْأَحْوَلِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَادَ بِالْقَسَامَةِ بِالطَّائِفِ ^(٢) . وَهَذَا نَصٌّ . وَلِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ الْقَوْلَ ^(٣) قَوْلَ الْمُدَّعَى مَعَ يَمِينِهِ ، اخْتِيَاطًا لِلدَّمِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ ، سَقَطَ هَذَا الْمَعْنَى .

٤٣٦٥ - مسألة : (وعن أحمد ، يَخْلِفُ مِنَ الْعَصْبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ ، خَمْسُونَ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ

وَعَنْهُ ، يَخْلِفُ مِنَ الْعَصْبَةِ الْوَارِثُ ^(٤) مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ ^(٥) . نَصَرَهَا جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : وَالْقَاضِي ، فِيمَا أَظُنُّ . فَيُقْسِمُ مَنْ عُرِفَ وَجْهَ نَسَبِهِ مِنَ الْمُقْتُولِ ، لَا أَنَّهُ مِنَ الْقَبِيلَةِ فَقَطْ . ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ . وَسَأَلَهُ الْمَيْمُونِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ أَوْلِيَاءُ ؟ قَالَ : فَقَبِيلَتُهُ الَّتِي هُوَ فِيهَا ، أَوْ ^(٥) أَقْرَبُهُمْ مِنْهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَلَى

(١) لم نجد هذا اللفظ عند مسلم ، وعند الإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤ : « ثم نسلمه » .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : المراسيل ١٦٠ ، ١٦١ . عن قتادة وعامر الأحول عن أبي المغيرة .

(٣) في الأصل : « القود » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ط : « و » .

أحمد في مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ أَيْمَانُ الْقَسَامَةِ ؛ فَرُوي أَنَّهَا تَخْتَصُّ بِالذُّكُورِ مِنَ الْوَرَاثِ . وهو ظاهرُ المذهبِ ، وقد ذَكَرناه . وَرُوي عنه رِوايةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّهُ يَخْلِفُ مِنَ الْعَصْبَةِ الْوَارِثُ^(١) وَغَيْرُ الْوَارِثِ خَمْسُونَ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا وَاحِدَةً . وهذا قولٌ لِمَالِكٍ . فعلى هذا ، يَخْلِفُ الْوَرَاثُ مِنْهُمْ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغُوا خَمْسِينَ ، تُمَمُوا مِنْ سَائِرِ الْعَصْبَةِ ، يُؤْخَذُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ مِنَ قَبِيلَتِهِ الَّتِي يَنْتَسِبُ إِلَيْهَا ، وَيُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنَ الْمَقْتُولِ ، فَأَمَّا مَنْ عُرِفَ أَنَّهُ مِنَ الْقَبِيلَةِ ، وَلَمْ يُعْرَفْ وَجْهُ النِّسَبِ ، لَمْ يُقْسِمَ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ قُرَشِيًّا ، وَالْمَقْتُولُ قُرَشِيًّا ، وَلَا يُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنْهُ ، فَلَا يُقْسِمُ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَنُوحَ ، وَكُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، وَلَوْ قُتِلَ مَنْ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ ، لَمْ يُقْسِمَ عَنْهُ سَائِرُ النَّاسِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ نَسَبِهِ خَمْسُونَ ، رُدَّتِ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ ، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمْ^(٢) ، فَإِنْ انْكَسَرَتْ^(٣) عَلَيْهِمْ ، جُبِرَ كَسْرُهَا عَلَيْهِمْ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِينَ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ : « يَخْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »^(٤) . وقد عَلِمَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ خَمْسُونَ رَجُلًا وَارِثًا ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ إِلَّا أَخُوهُ ، أَوْ مَنْ

الشرح الكبير

بَكَرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، أَنَّهُمُ الْعَصْبَةُ الْوَارِثُونَ .

الإيناف

قوله : فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا ، حَلَفَهَا . هذا المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « عليهم » .

(٣) بعده في م : « بينهم » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٠ .

هو في دَرَجَتِهِ ، أو أَقْرَبُ منه نَسَبًا ، ولأنَّه خَاطَبَ بهذا ^(١) ابْنِي عَمِّه ، وهما ^(٢) غير [٢٨٩/٧] وارثين .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَظْهَرَ فِي أَلْفَاظِ الْيَمِينِ فِي الْقَسَامَةِ تَأْكِيدًا ، فيقول : وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمِ خَائِنَةِ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ . فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى لَفْظَةِ : وَاللَّهِ . كَفَى ، ويقول : وَاللَّهِ ، أو بِاللَّهِ ، أو تَاللَّهِ . بِالْجَرِّ كَمَا تَقْتَضِيهِ الْعَرَبِيَّةُ . فَإِنْ قَالَه مَضْمُومًا ، أو منصوبًا ، فقد لَحَنَ . قال القاضي : وَيُجْزِئُهُ ، تَعَمُّدُهُ أو لم يَتَعَمَّدْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَحَنٌ لَا يُحِيلُ الْمَعْنَى . وهو قولُ الشافعي . وما زاد على هذا تأكيده . ويقول : لَقَدْ قَتَلَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِيَّ - وَيُشِيرُ إِلَيْهِ - فُلَانًا ابْنِي ، أو أَخِي ، مُنْفَرِدًا بِقَتْلِهِ ، مَا شَرَكَهُ غَيْرُهُ . وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ قَالَ : مُنْفَرِدَيْنِ بِقَتْلِهِ ، مَا شَرَكَهُمَا غَيْرُهُمَا . ثم يقول : عَمْدًا ، أو خَطَأً . وبأَيِّ اسْمٍ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَوْ صِفَةٍ مِنْ ^(٣) «صِفَاتِ ذَاتِهِ» حَلَفَ ، أَجْزَأُ ، إِذَا كَانَ إِطْلَاقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى . ويقولُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْيَمِينِ : وَاللَّهِ مَا قَتَلْتُهُ ، وَلَا شَارَكْتُ فِي قَتْلِهِ ، وَلَا فَعَلْتُ شَيْئًا ^(٤) مَاتَ مِنْهُ ، وَلَا كَانَ سَبَبًا فِي مَوْتِهِ ، وَلَا مُعِينًا عَلَى مَوْتِهِ .

و « الْمُنْذَهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، الإِنْصَافِ ، و « الْهَادِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ الْمَيْمُونِيُّ ، لَا أَجْتَرِي عَلَيْهِ . وَفِي « مُخْتَصَرِ ابْنِ

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « بَنِي عَمِّهِ وَهُمْ » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « صِفَاتِهِ » .

(٣-٣) فِي م : « سَبَبًا » .

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِيٌّ .

٤٣٦٦ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعُونَ ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَبَرِيٌّ) هذا ظاهر المذهب . وهو الذى ذكره الخِرَقِيُّ .

رَزِينٍ : « يَحْلِفُ وَلِيَّ يَمِينًا . وعنه ، خَمْسُونَ .

فوائد ؛ أحدها ، فى اعتبارِ كَوْنِ الأَيْمَانِ الخَمْسِينَ فى مَجْلِسٍ واحدٍ وَجْهَانِ ، أَصْلُهُمَا المُوَالَاةُ . وَأُطْلِقَهُمَا فى « الفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يُعْتَبَرُ كَوْنُ ذَلِكَ فى مَجْلِسٍ واحدٍ . قَدَّمَهُ فى « الرِّعَايَتَيْنِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِى ، يُعْتَبَرُ . فَلَوْ حَلَفَ ثَمَّ جُنٌّ ثُمَّ أَفَاقَ ، أَوْ غَزَلَ الحَاكِمُ ، بَنَى ، لا وَاثَرُهُ .

الثَّانِيَةُ ، وَارِثُ المُسْتَحَقِّ كَالْمُسْتَحَقِّ بِالأَصَالَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وَقَالَ فى « المُتَخَبِّ » : إِنْ لَمْ يَكُنْ طَالِبٌ ، فَلَهُ الحَقُّ ابْتِدَاءً ، وَلَابَدٌ مِنْ تَفْصِيلِ الدَّعْوَى فى يَمِينِ المُدَّعَى .

الثَّالِثَةُ ، مَتَى حَلَفَ الذُّكُورُ ، فَالْحَقُّ لِلْجَمِيعِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وَقِيلَ : العَمْدُ لَذُكُورِ العَصَبَةِ .

الرَّابِعَةُ ، يُشْتَرَطُ حُضُورُ المُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَتَ يَمِينِهِ ، كَالْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَحُضُورُ المُدَّعَى . ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فى « الفُرُوعِ » .

قوله : فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِيٌّ . وكذلك إِنْ كَانُوا إِنْسَاءً . وَهَذَا المَذْهَبُ فى ذَلِكَ كُلِّهِ . قَالَ المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا هُوَ المَذْهَبُ المَعْرُوفُ . وَجَزَمَ بِهِ الخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فى « الهِدَايَةِ » ، وَ « المُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « المُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِى الصَّغِيرِ » ،

وبه قال يحيى الأنصارى ، وربيعة ، وأبو الزناد ، والليث ، والشافعى ، وأبو ثور . وحكى أبو الخطاب^(١) رواية أخرى عن أحمد ، أنهم يحلفون ، ويعرّمون الدية ؛ لقضية عمر^(٢) ، وخبر سليمان بن يسار^(٣) . وهو قول أصحاب الرأي . ولنا ، قول النبى ﷺ : « فْتَبَرْتُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ »^(٤) . أى يبرأون منكم . وفى لفظ قال : « فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَبْرَأُونَ مِنْ دَمِهِ » . وقد ثبت أن النبى ﷺ لم يعرّم اليهود ، وأنه أداها من عنده ، ولأنها أيمان مشروعة فى حق المدعى عليه ، فبرأها ، كسائر الأيمان ، ولأن ذلك إعطاء بمجرّد الدعوى ، فلم يَجْزُ ؛ للخبر ، ومخالفة مقتضى الدليل ، فإن قول الإنسان لا يُقبل على غيره بمجرّده ، كدعوى المال ، وسائر الحقوق ، ولأن فى ذلك جمعا بين اليمين والغرم ، فلم يُشرع ، كغيره من الحقوق .

فصل : وإِذَا رُدَّتِ الْإِيمَانُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، وَكَانَ عَمْدًا ، لَمْ تَجْزُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ ، فَيَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى غَيْرِ^(٥)

و « الفروع » ، و « الزركشى » ، وغيرهم .

وعنه ، يحلف المدعى عليه فى الخطأ ، ويعرّم الدية . وعنه ، يؤخذ من يبت

(١) فى الأصل ، تش : « طالب » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

(٥) سقط من : الأصل .

عَمْدٍ ، كَالْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، فَلَا قَسَامَةَ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ مِنْ شَرْطِهَا اللَّوْثُ وَالْعَدَاوَةُ ، وَهِيَ إِنَّمَا تَوَثَّرُ فِي تَعَمُّدِ الْقَتْلِ ، لَا فِي خَطِئِهِ ، فَإِنَّ احْتِمَالَ الْخَطَا فِي الْعَدْوِ^(١) وَغَيْرِهِ سَوَاءٌ . وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا : فِيهِ قَسَامَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّوْثَ لَا^(٢) يَخْتَصُّ الْعَدَاوَةَ عِنْدَهُمْ . فَعَلَى هَذَا ، تَجُوزُ الدَّعْوَى عَلَى جَمَاعَةٍ ، فَإِذَا ادَّعَى عَلَى جَمَاعَةٍ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : تُقَسَّمُ الْأَيْمَانُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ ، كَقَسَمِهَا بَيْنَ الْمُدَّعِينَ ، إِلَّا أَنَّهَا هُنَا تُقَسَّمُ بِالسَّوِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ مُتَسَاوُونَ فِيهَا ، فَهُمْ كَبْنَى الْمَيْتِ . وَلِلشَّافِعِيِّ [٢٨٩/٧ ط] قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ . وَالْحُجَّةُ لِهَذَا الْقَوْلِ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « تُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا » . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : « فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَبْرَأُونَ مِنْ دَمِهِ » . وَلَأَنَّهُمْ أَحَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ فِي الْقَسَامَةِ ، فَتُقَسِّطُ^(٣) الْأَيْمَانُ عَلَى عَدَدِهِمْ ، كَالْمُدَّعِينَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَحْلِفُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ خَمْسُونَ رَجُلًا خَمْسِينَ يَمِينًا ، فَإِنْ لَمْ يَلْغُوا خَمْسِينَ رَجُلًا ، رُدَّتْ عَلَى مَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ حَتَّى تَكْمُلَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَحْلِفُ إِلَّا الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ ، حَلَفَ وَحْدَهُ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَلَنَا ،

الْمَالِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَقَدَّمَ فِي « الْمُوجَزِ » ، يَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهُوَ رِوَايَةٌ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : لَا يَصِحُّ يَمِينُهُ إِلَّا بِقَوْلِهِ : مَا قَتَلْتُهُ ، وَلَا أَعْنْتُ عَلَيْهِ ، وَلَا تَسَبَّيْتُ . لَأَنَّهُ يَتَأَوَّلُ . انْتَهَى . وَقَدْ تَقَدَّمَ إِذَا قُلْنَا : تَصِحُّ الدَّعْوَى

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْعَدَاوَةُ » ، وَفِي تَش : « الْعَمْدُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « فَتُقَسِّطُ » .

وَأِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدْعُونَ وَلَمْ يَرْضَوْا بِيَمِينِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَدَاهُ الْمُغْنَعُ
الإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

أَنَّ هَذِهِ أَيْمَانٌ يُرَى بِهَا كُلُّ وَاحِدٍ نَفْسَهُ «مِنَ الْقَتْلِ»^(١) ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ
وَاحِدٍ خَمْسُونَ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ وَاحِدَةً قَتِيلٌ ، وَلَئِنَّهُ لَا يُرَى
الْمُدْعَى عَلَيْهِ حَالَ الْأَشْتِرَاكِ إِلَّا مَا يُرَى مِنْهُ حَالَةَ الْإِنْفِرَادِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمْ يَخْلِفُ عَلَى غَيْرِ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ ، بِخِلَافِ الْمُدْعِينَ ، فَإِنَّ أَيْمَانَهُمْ
عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَلْفِيْقِهَا تَلْفِيْقُ مَا يَخْتَلِفُ مَذْلُوعُهُ وَمَقْصُودُهُ .

٤٣٦٧ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدْعُونَ ، وَلَمْ يَرْضَوْا بِيَمِينِ
الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَدَاهُ الإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) يَعْنِي أَدَّى دِيَّتَهُ ؛ لِقَضِيَّةِ عَبْدِ
اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ حِينَ قُتِلَ بِخَيْبَرَ ، فَأَبَى الْأَنْصَارُ أَنْ يَخْلِفُوا ، وَقَالُوا : كَيْفَ
نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ ؟ فَوَدَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ ، كَرَاهِيَةً أَنْ يُطْلَ^(٢)
دَمُهُ . فَإِنْ تَعَذَّرَ فِدَاؤُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ شَيْءٌ ؛
لِأَنَّ الَّذِي تَوَجَّهَ^(٣) عَلَيْهِمُ الْيَمِينُ ، وَقَدْ امْتَنَعَ مُسْتَحَقُّهَا مِنْ اسْتِيفَائِهَا ،
فَلَمْ يَجِبْ لَهُمْ شَيْءٌ ، كَدَعَايِ الْمَالِ .

فِي الْخَطَأِ وَشَبَّهِهِ عَلَى جَمَاعَةٍ . هَلْ يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ قِسْطَهُ مِنْهَا .
فَلْيُرَاجَعْ .

قوله : فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدْعُونَ وَلَمْ يَرْضَوْا بِيَمِينِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَدَاهُ الإِمَامُ مِنْ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «عَنِ الْقَتِيلِ» .

(٢) فِي الْأَصْلِ : «يُطْلَ» .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «تَوَجَّهَ» .

المفتع وَإِنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهُمْ فَتَكَلُّوا ، لَمْ يُحْبَسُوا . وَهَلْ تَلَزَمُهُمُ الدِّيَةُ أَوْ تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٣٦٨ - مسألة : (وَإِنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهُمْ فَتَكَلُّوا ، لَمْ يُحْبَسُوا . وهل تَلَزَمُهُمُ الدِّيَةُ أَوْ تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِذَا امْتَنَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ مِنَ الْيَمِينِ ، لَمْ يُحْبَسُوا حَتَّى يَخْلِفُوا . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُمْ يُحْبَسُونَ حَتَّى يَخْلِفُوا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا يَمِينٌ مُشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُحْبَسْ عَلَيْهَا ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالنُّكُولِ ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ ، فَلَا يُشَاطُ (١) بِهَا الدَّمُ ، كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَدْرِيهِ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَرَوَى عَنْهُ حَرْبُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، أَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ ، فَيُثَبِّتُ فِي حَقِّهِمْ هَهُنَا ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّ وُجُوبَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ يُقْضَى إِلَى إَهْدَارِ الدَّمِ ، وَإِسْقَاطِ حَقِّ الْمُدَّعِينَ ، مَعَ إِمْكَانِ جَبْرِهِ ، فَلَمْ يَجْزَ ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَهَهُنَا لَوْ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَالٌ بِنُكُولِهِ ، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْيَمِينِ ، (٢) لَخَلَا مِنْ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَيْهِ (٣)

الإِنصاف

بَيْتِ الْمَالِ . بَلَا نِزَاعَ .

قوله : وَإِنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهُمْ فَتَكَلُّوا ، لَمْ يُحْبَسُوا . هَذَا الْمَذْهَبُ بَلَا رَيْبٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«الْوَجِيزِ» ،

(١) فِي م : « يَنَاطُ » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « بِخِلَافٍ مِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ » .

بالْكُلِّيَّةِ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : إذا نَكَلَ المُدَّعَى عليهم رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعِينَ ، إن قُلْنَا : مُوجِبُهَا المَالُ . فإن حَلَفُوا اسْتَحَقُّوا ، وإن نَكَلُوا فلا شَيْءَ لَهُمْ ، وإن قُلْنَا : مُوجِبُهَا الْقِصَاصُ . فهل تُرَدُّ على المُدَّعِينَ ؟ فيه قولان . وهذا القولُ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ اليمينَ إنما شُرِعتْ في حَقِّ المُدَّعَى عليه إذا نَكَلَ عنها المُدَّعَى ، فلا تُرَدُّ [٢٩٠/٧ و] عليه ، كما لا تُرَدُّ على المُدَّعَى عليه إذا نَكَلَ المُدَّعَى عنها بعد رَدِّها عليه في سائر الدَّعاوى ، ولأنَّها

وغيرهم . وقَدَّمه في « المُعْنَى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، الإِنصاف و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرهم .
وعنه ، « يُحْبَسُونَ حَتَّى يُقْرَءُوا أَوْ يَخْلِفُوا »^(١) . وأُطْلِقَهُمَا في « الفُرُوعِ » ، و « الزَّرَكَشِيِّ » .

قوله : وهل تَلْزَمُهُم الدِّيَّةُ أَوْ تَكُونُ فِي بَيْتِ المَالِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . يعني ، إذا نَكَلُوا وَقُلْنَا : إِنَّهُمْ لَا يُحْبَسُونَ . وَأُطْلِقَهُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الفُرُوعِ » ، و « الزَّرَكَشِيِّ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَلْزَمُهُم الدِّيَّةُ . وهو المذهبُ . اختارَه أَبُو بَكْرٍ ، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمْ . وصَحَّحَه الشَّارِحُ ، وَالنَّاظِمُ . قال في « الفُرُوعِ » : وهى أَظْهَرُ . وقَدَّمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، تَكُونُ فِي بَيْتِ المَالِ . وقَدَّمه في « المُحَرَّرِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَبَنَى الزَّرَكَشِيُّ وَغَيْرُهُ رِوَايَتِي الْحَبْسِ وَعَدَمِهِ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ . وهو وَاضِحٌ .

(١ - ١) في الأصل : « يحبس حتى يقرأ أو يخلف » .

الشرح الكبير يَمِينٌ مَرْدُودَةٌ عَلَى أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، فَلَا تُرَدُّ عَلَى مَنْ رَدَّهَا ، كَدَعَاىِ الْمَالِ .

الإِنصاف فائدتان ؛ إحداهما ، لو رَدَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى أَنْ يَخْلِفَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : عَلَى رَدِّ الْيَمِينِ وَجْهَانِ ، وَأَنْهُمَا فِي كُلِّ نَكْوَلٍ عَنْ يَمِينٍ ، مَعَ الْعَوْدِ إِلَيْهَا فِي مَقَامٍ آخَرَ ، هَلْ لَهُ ذَلِكَ لَتَعْدُدِ الْمَقَامَ أَمْ لَا ؛ لِنَكْوَلِهِ مَرَّةً ؟

الثَّانِيَةُ ، يُفْدَى مَيِّتٌ فِي زَحْمَةٍ ، كَجُمُعَةٍ وَطَوَافٍ ، مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، هَذَرٌ . وَعَنْهُ ، هَذَرٌ فِي صَلَاةٍ لَا حَاجَ ؛ لِإِمْكَانِ صَلَاتِهِ فِي غَيْرِ زَحَامٍ خَالِيًا .

كِتَابُ الْحُدُودِ

لَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ .

الشرح الكبير

كِتَابُ الْحُدُودِ

٤٣٦٩ - مسألة : (وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ) («أَمَّا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ، فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِمَا فِي وَجُوبِ الْحَدِّ ، وَصِحَّةِ الْإِقْرَارِ »^(١) . «وَلَا يَجِبُ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ»^(٢) ؛ «لَأَنَّهُمَا قَدْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُمَا»^(٣) ؛ «لَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ»^(٤) : «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ» ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيْقَ ، وَعَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٥) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي قِصَّةِ مَا عَزَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ قَوْمَهُ : «أَمْجُنُونٌ

الإنصاف

كِتَابُ الْحُدُودِ

فائدة : الْحُدُودُ جَمْعُ حَدٍّ ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ الْمَنْعُ ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ ؛ عُقُوبَةٌ تَمْنَعُ مِنَ الْوُقُوعِ فِي مِثْلِهِ .

قوله : لَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ . هَكَذَا قَالَ كَثِيرٌ مِنْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في م : « قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه في ١٥/٣ . وانظر طرق الحديث في الإرواء ٤/٢ - ٧ .

هُوَ ؟ » . قالوا : ليس به بأس^(١) . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ حِينَ أَقَرَّ عِنْدَهُ : « أَيْلَكَ جُنُونٌ ؟ »^(٢) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٣) بِإِسْنَادِهِ ، قَالَ^(٤) : أَتَيْتُ عَمْرُؤَ بِمَجْنُونَةٍ قَدْ زَنَتْ ، فَاسْتَشَارَ فِيهَا أَنَا ، فَأَمَرَ بِهَا عَمْرُؤَ أَنْ تُرْجَمَ ، فَمَرَّ بِهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، فَقَالَ : مَا شَأْنُ هَذِهِ ؟ قَالُوا : مَجْنُونَةٌ آلِ فُلَانٍ زَنَتْ ، فَأَمَرَ بِهَا عَمْرُؤَ أَنْ تُرْجَمَ . فَقَالَ : ارْجِعُوا بِهَا . ثُمَّ أَتَاهُ ، فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ قَدْ رُفِعَ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَعْقَلَ ؟ قَالَ : بَلَى . قَالَ : فَمَا بَالُ هَذِهِ ؟ قَالَ : لَا شَيْءَ . قَالَ : فَأَرْسَلَهَا . فَأَرْسَلَهَا . قَالَ : فَجَعَلَ عَمْرُؤُ يَكْبُرُ . وَلَئِنَّهُ إِذَا سَقَطَ عَنْهُ التَّكْلِيفُ فِي الْعِبَادَاتِ ، وَالْإِثْمُ فِي الْمَعَاصِي ، فَالْحَدُّ الْمَبْنِيُّ عَلَى الدَّرَجَةِ بِالشُّبُهَاتِ أَوْلَى بِالْإِسْقَاطِ .

الأصحاب . وقال في « الوجيز » ، تَبَعًا « لِلرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : مُتَنَزِّمٌ . لِيَدْخُلَ الذَّمُّ دُونَ الْحَرْبِيِّ . قُلْتُ : هَذَا الْحُكْمُ لَا خِلَافَ فِيهِ .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٧/٢ .
(٢) من حديث أبي هريرة أخرجه البخاري ، في : باب سؤال المقر هل أحصنت ، من كتاب الحدود ، وباب من حكم في المسجد حتى إذا أتى على حد ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٢٠٧/٨ ، ٨٥/٩ ، ٨٦ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥٣/٢ .

ومن حديث جابر بن عبد الله أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٣/٣ .

(٣) في : باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٢/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٤٠/١ ، ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٤) سقط من : الأصل .

فصل : ولا يَجِبُ على النَّائِمِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، فلو زَنَى بِنَائِمَةٍ ، أو اسْتَدْخَلَتِ الْمَرْأَةُ^(١) ذَكَرَ نَائِمٍ ، أو^(٢) وَجَدَ مِنْهُ الزَّنى حَالَ نَوْمِهِ ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَرْفُوعٌ عَنْهُ الْقَلَمُ . ولو أَقَرَّ^(٣) حَالَ نَوْمِهِ ، لم يُلْتَفَتْ إلى إقراره ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ ليس بِمُعْتَبَرٍ ، ولا يَدُلُّ على صِحَّةِ مَذْلُوقِهِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ يُجَنُّ مَرَّةً وَيُفِيقُ أُخْرَى ، فَأَقَرَّ فِي إِفَاقَتِهِ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ مُفِيقٌ ، أو قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ زَنَى فِي إِفَاقَتِهِ ، فعليه الْحَدُّ . لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وبه قال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأيِ ؛ لِأَنَّ الزَّنى الْمُوجِبَ لِلْحَدِّ وَجَدَ مِنْهُ^(٤) فِي حَالٍ إِفَاقَتِهِ وَهُوَ مُكَلَّفٌ ، وَالْقَلَمُ غَيْرُ مَرْفُوعٍ عَنْهُ ، وَإِقْرَارُهُ وَجَدَ فِي حَالِ اعْتِبَارِ كَلَامِهِ . فَإِنْ أَقَرَّ فِي إِفَاقَتِهِ ، ولم يُضِفْهُ إِلَى حَالٍ ، أو شَهِدَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالزَّنى ، ولم تُضِفْهُ إِلَى حَالِ إِفَاقَتِهِ ، لم يَجِبِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَجَدَ فِي حَالِ جُنُونِهِ ، فلم يَجِبِ الْحَدُّ مَعَ الْإِحْتِمَالِ . وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، فِي حَدِيثِ الْمَجْنُونَةِ الَّتِي أَتَى بِهَا عَمْرُ ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ : هَذِهِ مَعْتُوهُةٌ بَنَى فَلَانٍ ، لَعَلَّ الَّذِي أَتَاهَا أَتَاهَا فِي بِلَائِهَا . فَقَالَ عَمْرُ : لَا أُدْرِى . فَقَالَ عَلِيٌّ : وَأَنَا لَا أُدْرِى .

٤٣٧٠ - مسألة : ولا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَى عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ . قال

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « إن » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤ - ٤) في الأصل ، تش : « جال » .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ .

المقنع

عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَعُثْمَانُ : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ ^(١) . وبهذا قال عامة أهل العلم . [٢٩٠/٧ ظ] وقد رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : ذَكَرَ الزُّنَى بِالشَّامِ ، فَقَالَ رَجُلٌ : زَنَيْتُ الْبَارِحَةَ . قَالُوا : مَا تَقُولُ ؟ قَالَ : مَا عَلِمْتُ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهُ . فَكَتَبَ بِهَا إِلَى عُمَرَ ، فَكَتَبَ : إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهُ فَحُدُّوهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ فَأَعْلِمُوهُ ، فَإِنْ عَادَ فَارْجُمُوهُ ^(٢) . وَسَوَاءُ جَهْلُ تَحْرِيمِ الزُّنَى أَوْ تَحْرِيمِ عَيْنِ الْمَرَأَةِ ، مِثْلُ أَنْ تُزَفَّ ^(٣) إِلَيْهِ غَيْرُ ^(٤) امْرَأَتِهِ ، فَيُظَنُّهَا زَوْجَتَهُ ، أَوْ تُدْفَعَ إِلَيْهِ جَارِيَةٌ ، فَيُظَنُّهَا جَارِيَتُهُ ، فَيَطَّأُهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٣٧١ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ)
لأنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى الْجَهْدِ ، وَلَا يُؤْمَنُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ الْحَيْفُ ،

قوله : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ . هذا المذهب بلا ريب ، مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِقَرِينَةٍ ، كَتَطَلَّبِ [١٥٩/٣] الْإِمَامِ لَهُ لَيَقْتُلَهُ ، فَيَجُوزُ لِغَيْرِ الْإِمَامِ وَنَائِبِهِ

الإنصاف

(١) انظر لأثر عمر وعثمان ما أخرجه الإمام الشافعي ، في : الباب الأول في الزنى ، من كتاب الحدود . ترتيب المسند ٧٧/٢ ، ٧٨ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٤٠٢/٧ - ٤٠٥ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في ذرء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٨/٨ ، ٢٣٩ .

ولأثر علي ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٠٥/٧ . وهو ضعيف عن عمر وعثمان . انظر الإرواء ٣٤٢/٧ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٠٣/٧ . ومن طريق بكر بن عبد الله عن عمر أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٣٩/٨ . وانظر : تلخيص الحبير ٦١/٤ ، الإرواء ٣٤٣/٧ .

(٣) في الأصل ، تش : « تعرف » .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

إِلَّا السَّيِّدَ ، فَإِنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ خَاصَّةً عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنْ . وَهَلْ الْمَنْعُ لَهُ الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

فَوَجَبَ تَفْوِيزُهُ إِلَى نَائِبِ اللَّهِ تَعَالَى فِي خَلْقِهِ ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقِيمُ الْحَدَّ فِي حَيَاتِهِ ، وَخُلَفَاؤُهُ بَعْدَهُ . وَلَا يَلْزَمُ حُضُورُ الْإِمَامِ إِقَامَتَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَاعْدُوا يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » ^(١) . وَأَمَرَ بِرَجْمِ مَاعِزٍ ، وَلَمْ يَحْضُرْ . وَأَتَى بِسَارِقٍ ، فَقَالَ : « اذْهَبُوا بِهِ » ^(٢) فَاقْطَعُوهُ ^(٣) . وَجَمِيعُ الْحُدُودِ فِي هَذَا سَوَاءٌ ، حَدُّ الْقَذْفِ وَغَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ فِيهِ مِنْ ^(٤) الْحَيْفِ ^(٥) وَالزِّيَادَةِ عَلَى الْوَاجِبِ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى الْاجْتِهَادِ . فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْحُدُودِ .

٤٣٧٢ - مسألة : (إِلَّا السَّيِّدَ ، فَإِنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ خَاصَّةً عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنْ . وَهَلْ لَهُ الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ لِلْسَّيِّدِ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنْ ، فِي

قَتْلِهِ . ^(٦) وَقِيلَ : يُقِيمُ الْحَدَّ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ ^(٦) . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ خَالَفَ وَفَعَلَ ، لَمْ يَضُمَّنْهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

قَوْلُهُ : إِلَّا السَّيِّدَ - يَعْنِي الْمُكَلَّفَ - فَإِنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ خَاصَّةً عَلَى رَقِيقِهِ

(١) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٣٨١/٤ . والدارقطني ، في : سننه ١٠٢/٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٧١/٨ .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « الجنف » .

(٦ - ٦) سقط من : ط .

قول أكثر العلماء^(١) . روى نحو ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي حميد^(٢) وأبي أسيد^(٣) الساعديين ، وفاطمة بنت رسول الله ﷺ ، وعلقمة ، والأسود ، والحسن ، والزهرى ، وهبيرة بن يريم^(٤) ، وأبي ميسرة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وقال ابن أبي ليلى : أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا^(٥) . وعن الحسن بن محمد ، أن فاطمة حدثت جارية لها زنت^(٦) . وعن إبراهيم ، أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدام عشائريهم^(٧) . روى ذلك سعيد ، في « سننه » . وقال أصحاب الرأي : ليس له ذلك ؛ لأن الحدود إلى

الغن . وهو المذهب . قال في « المحرر » : هذا المذهب . قال في « الفروع » : ولسيد إقامته ، على الأصح . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك

(١) في الأصل : « أهل العلم » .

(٢) أبو حميد الساعدي الصحابي الأنصاري المدني اسمه عبد الرحمن بن سعد ، وقيل غير ذلك ، من فقهاء الصحابة ، شهد أحدا ومابعده ، توفي سنة ستين ، وقيل : سنة بضع وخمسين . الاستيعاب ١٦٣٣/٤ ، سير أعلام النبلاء ٤٨١/٢ .

(٣) مالك بن ربيعة بن البذن ، أبو أسيد الساعدي ، من كبار الأنصار ، شهد بدرا والمشاهد ، ذهب بصره في أواخر عمره ، توفي سنة أربعين . الاستيعاب ١٣٥١/٣ ، ١٣٥٢ ، سير أعلام النبلاء ٥٣٨/٢ - ٥٤٠ .

(٤) في الأصل ، تش ، ر ٣ : « مريم » ، وفي م : « وهبيرة والحسن بن أبي مريم » . وهو هبيرة بن يريم الشيباني الكوفي أبو الحارث ، روى عن علي وطلحة ، وعنه أبو إسحاق السبيعي وأبو فاختة ، توفي سنة ست وستين . تهذيب التهذيب ٢٣/١١ ، ٢٤ .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٤٥/٨ .

(٦) أخرجه الإمام الشافعي ، انظر : ترتيب المسند ٧٩/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٣٩٤/٧ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٤٥/٨ .

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٩٤/٧ .

السُّلْطَانِ ، وَلأنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ ^(١) الْحَدِّ عَلَى الْحُرِّ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى الْعَبْدِ ، كَالصَّبِيِّ ، وَلأنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ ، وَتُعْتَبَرُ لَذَلِكَ شُرُوطٌ ؛ مِنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ ، وَمَجِيئِهِمْ مُجْتَمِعِينَ ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، وَذَكَرَ حَقِيقَةَ الزُّنَى ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى فَقِيهِ يَعْرِفُهَا ، وَيَعْرِفُ الْخِلَافَ فِيهَا ، ^(٢) وَالصَّوَابَ مِنْهَا ^(٣) ، وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُفَوَّضَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، كَحَدِّ الْأَحْرَارِ ، وَلأنَّهُ حَدٌّ هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَيَفَوَّضُ إِلَى الْإِمَامِ ، كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ^(٤) ، ثَنَا سُفْيَانُ ، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا زَنَتِ أُمَّةٌ أَحَدَكُمْ ،

الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةُ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُغْنِي » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدْ مَه فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وعنه ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَى أُمَّتِهِ الْمَرْهُونَةِ وَالْمُسْتَأْجَرَةِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنَّ عَصَى الرَّقِيقِ عَلَانِيَةً ، أَقَامَ السَّيِّدُ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَإِنْ عَصَى سِرًّا ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ إِقَامَتُهُ ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) وأخرجه البخاري ، في : باب بيع العبد الزاني ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إذا زنت الأمة ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٩٣/٣ ، ٢١٣/٨ . ومسلم ، في : باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٨/٣ ، ١٣٢٩ . وأبو داود ، في : باب في الأمة تزنى ولم تحصن ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٩/٢ ، ٣٧٦ ، ٤٢٢ ، ٤٩٤ .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير
فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا ، فَلْيَجْلِدْهَا ، [٢٩١/٧] وَلَا يُثْرَبْ^(١) بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ ،
فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثْرَبْ بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثْرَبْ بِهَا ، فَإِنْ
عَادَتْ الرَّابِعَةَ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلْيَعْمَهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ^(٢) . وقال : حَدَّثَنَا أَبُو
الْأَخْوَصِ ، ثنا عَبْدُ الْأَعْلَى ، عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ ، ^(٣) « عَنْ عَلِيٍّ^(٤) ، عَنْ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »^(٥) . وَرَوَاهُ
الدَّارَقُطْنِيُّ^(٥) . وَلأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ أَمَتِهِ وَتَرْوِيجَهَا ، فَملَكَ إِقَامَةَ

الإنصاف سَتْرِهِ وَاسْتِثْنَائِهِ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ .

تنبيهان ؛ أحدهما ، قد يقال : إنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهِ : رَقِيقَهُ الْقِنْ . أَنَّهُ لَوْ كَانَ رَقِيقًا
مُشْتَرَكًا لَا يُقِيمُهُ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ . ^(٦) وَهُوَ صَحِيحٌ . صَرَّحَ بِهِ ابْنُ حَمْدَانَ فِي
« رِعَايَةِ الْكُبْرَى »^(٦) .

الثَّانِي ، مَفْهُومُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَغَيْرِ السَّيِّدِ إِقَامَةُ الْحَدِّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ
جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : لِلْوَصِيِّ إِقَامَتُهُ عَلَى رَقِيقٍ مُؤْلِيهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرِّعَايَةِ
الْكُبْرَى » .

قوله : وهل له القتلُ في الردَّةِ ، والقَطْعُ في السَّرْقَةِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا
فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، ^(٧) وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْبُلْعَةِ »^(٨) ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي »^(٩) الصَّغِيرِ^(٩) ،

(١) ثُرِبَ فلاناً وعليه : لامه وعيره بذنبه .

(٢) ضفير : حبل .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) وأخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧١/٢ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٩٥/١ ، ١٤٥ .

(٥) في : سننه ١٥٨/٣ .

الْحَدِّ عَلَيْهَا ، كَالسُّلْطَانِ . وَبِهَذَا فَارَقَ الصَّبِيَّ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ^(١) الْحَدِّ بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ جَلْدًا^(٢) ، كَحَدِّ الزَّنى ، وَالشُّرْبِ ، وَحَدِّ الْقَذْفِ ، فَأَمَّا الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ ، فَلَا يَمْلِكُهُمَا^(٣) إِلَّا الْإِمَامُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِيهِمَا^(٤) رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهُمَا . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . وَرَوَى أَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَطَعَ عَبْدًا سَرَقَ^(٥) . وَكَذَلِكَ عَائِشَةُ^(٦) . وَعَنْ حَفْصَةَ أَنَّهَا قَتَلَتْ أُمَّةً لَهَا سَحَرَتْهَا^(٧) . وَلَأنَّ ذَلِكَ حَدٌّ ، أَشْبَهَ الْجَلْدَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ تَفْوِيضُ

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالنَّاظِمُ ، وَنَصَرُوهُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُتَنَخِّهِ » . ^(٨) وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي »^(٩) .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، تش : « حدا » .

(٣) في الأصل : « يملكها » .

(٤) في م : « فيها » .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في قطع الآبق والسارق . من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٣/٢ . والإمام الشافعي ، انظر : الباب الثاني في حد السرقة . ترتيب المسند ٨٣/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٢٣٩/١٠ .

(٦) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٢/٢ ، ٨٣٣ . والإمام الشافعي في : الباب السابق . ترتيب المسند ٨٤/٢ ، ٨٥ .

(٧) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٧١/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ١٨٠/١٠ ، ١٨١ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤١٦/٩ ، ١٣٦/١٠ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٣٦/٨ .

(٨ - ٩) سقط من : الأصل .

الْحَدِّ إِلَى الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَيَفُوضُ إِلَى نَائِبِهِ ، كَمَا فِي حَقِّ
الْأَحْرَارِ ، وَلِمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنَّمَا فُوضَ إِلَى السَّيِّدِ الْجَلْدُ
خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ تَأْدِيبٌ ^(١) ، وَالسَّيِّدُ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ عَبْدِهِ وَضَرْبَهُ عَلَى
الذَّنْبِ ، وَهَذَا مِنْ جِنْسِهِ ، وَإِنَّمَا افْتَرَقَا فِي أَنَّ هَذَا مُقَدَّرٌ ، وَالتَّأْدِيبُ غَيْرُ
مُقَدَّرٍ ، وَهَذَا لَا أَثَرُ لَهُ فِي مَنَعَ السَّيِّدِ مِنْهُ ، بِخِلَافِ الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ ، فَإِنَّهُمَا
إِتْلَافٌ لَجُمْلَتِهِ أَوْ بَعْضُهُ الصَّحِيحُ ، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ هَذَا مِنْ عَبْدِهِ ، وَلَا
شَيْئًا مِنْ جِنْسِهِ ، وَالْخَبَرُ الْوَارِدُ فِي حَدِّ السَّيِّدِ عَبْدَهُ ، إِنَّمَا جَاءَ فِي الزَّنى
خَاصَّةً ، وَإِنَّمَا قَسْنَا عَلَيْهِ مَا يُشَبِّهُهُ مِنَ الْجَلْدِ . وَقَوْلُهُ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ
عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . إِنَّمَا جَاءَ فِي سِيَاقِ الْحَدِّ فِي الزَّنى ، فَإِنَّ أَوَّلَ
الْحَدِيثِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَمَةٍ لَهُمْ ^(٢)
فَجَرَتْ ، فَأَرْسَلَنِي إِلَيْهَا ، فَقَالَ : « اجْلِدْهَا الْحَدَّ » . قَالَ : فَانْطَلَقْتُ
فَوَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا ، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : « أَفَرَعْتَ ؟ » فَقُلْتُ :
وَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا . قَالَ : « إِذَا جَفَّتْ مِنْ دَمِهَا ، فَاجْلِدْهَا الْحَدَّ ،
وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ^(٣) . فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ ذَلِكَ
الْحَدَّ وَشَبِّهَهُ . وَأَمَّا فِعْلُ حَفْصَةَ ، فَقَدْ أَنْكَرَهُ عُثْمَانُ عَلَيْهَا ، وَشَقَّ عَلَيْهِ .

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَهُ ذَلِكَ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « تَصْحِيحِ
الْمُحَرَّرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

(١) فِي تَش : « نَائِب » .

(٢) فِي م : « لَهُ » .

(٣) بَنَحُوهُ أَخْرَجَهُ الطُّحَاوِيُّ عَنْ أَبِي حَمِيدٍ عَنْ عَلِيٍّ ، فِي : بَابِ حَدِّ الْبَكْرِ فِي الزَّنى ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . شَرْحُ
مَعَانِي الْأَثَارِ ١٣٦/٣ .

وَلَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَى مُكَاتِبِهِ ، وَلَا عَلَى مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَلَا أَمَّتِهِ الْمُقْتَنَعِ
الْمُزَوَّجَةِ .

الشرح الكبير

وما رَوَى عن ابنِ عمرَ ، فلا نَعْلَمُ ثُبُوتَهُ عَنْهُ .

٤٣٧٣ - مسألة : (ولا) يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ (على مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، ولا أَمَّتِهِ الْمُزَوَّجَةِ) وقال مالكٌ ، والشافعيُّ : « يَمْلِكُ السَّيِّدُ » إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِمِلْكِهَا ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ بَعْضَ نَفْعِهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْمُسْتَأْجِرَةَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ ذَاتَ زَوْجٍ ، رُفِعَتْ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ ، جَلَدَهَا سَيِّدُهَا نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنِ ^(١) . وَلَا نَعْرِفُ لَهُ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِ . وَلِأَن نَفْعَهَا مَمْلُوكٌ لغيرِهِ مُطْلَقًا ، أَشْبَهَتْ [٢٩١/٧ ظ]

قوله : وَلَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَى مُكَاتِبِهِ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، ^(٢) وَ « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ^(٣) ، وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَهُ إِقَامَتُهُ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، ^(٤) وَ « النَّظْمِ » ^(٥) ،

= وَمِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّلْمِيِّ مَوْقُوفًا عَلَى عَلِيٍّ بَلَفَظَ : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَقِيمُوا عَلَى أَرْقَائِكُمُ الْحَدَّ ... » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَأْخِيرِ الْحَدِّ عَلَى النَّفْسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ١٣٣٠/٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْإِمَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَدِيِّ ٢٢٠/٦ .

وَانْظُرِ الْكَلَامَ عَلَى الْحَدِيثِ فِي : الْإِرْوَاءِ ٣٥٩/٧ ، ٣٦٠ .

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « لِلْسَّيِّدِ » .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنُفِ ٣٩٥/٧ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المُشْتَرَكَة ، ولأنَّ المُشْتَرَكَ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقِيمُهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، لِأَنَّ الْجُزْءَ الْحُرَّ أَوْ الْمَمْلُوكَ لِغَيْرِهِ ، لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ ، وَهَذَا يُشَبِّهُهُ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْحَدِّ هُوَ ^(١) مَحَلُّ اسْتِمْتَاعِ الزَّوْجِ ، وَهُوَ بَدْنُهَا ، فَلَا يَمْلِكُهُ ، وَالْخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِالْمُشْتَرَكِ ، فَتَقِيسُ عَلَيْهِ ، وَالْمُسْتَأْجَرَةُ إِجَارَتُهَا مُؤَقَّتَةٌ تَنْقَضِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ نَقُولَ : لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهَا فِي حَالِ إِجَارَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى تَقْوِيَةِ حَقِّ الْمُسْتَأْجَرِ ، وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ الْمَرْهُونَةُ ، يُخَرَّجُ فِيهَا وَجْهَانِ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ السَّيِّدُ بَالِغًا عَاقِلًا عَالِمًا بِالْحُدُودِ وَكَيْفِيَّةِ إِقَامَتِهَا ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَاتِ ، وَالْجَاهِلُ بِالْحَدِّ لَا يُمَكِّنُهُ إِقَامَتُهُ عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ ، فَلَا يُفَوِّضُ إِلَيْهِ .

و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَجَزَمَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، أَنَّهُ لَا يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَى مُكَاتِبَتِهِ .

قوله : وَلَا أَمَتَهُ الْمُزَوَّجَةَ . يَعْنِي ، لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَهُ إِقَامَتُهُ عَلَيْهَا . صَحَّحَهُ الْحَلْوَانِيُّ . وَنَقَلَ مُهَنَّأً ، إِنَّ كَانَتْ ثِيْبًا . وَنَقَلَ ابْنُ مَنصُورٍ ، إِنَّ كَانَتْ مُحْصَنَةً ، فَالسُّلْطَانُ ، وَأَنَّهُ لَا يَبِيعُهَا حَتَّى تُحَدَّ .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ فَاسِقًا أَوْ امْرَأَةً ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . ^{المقنع}
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ .

الشرح الكبير

٤٣٧٤ - مسألة : (وإن كان السَّيِّدُ فَاسِقًا أَوْ امْرَأَةً ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ) فِي الْفَاسِقِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وَلَايَةٌ ، فَتَفَاهَا الْفِسْقُ ، كَوَلَايَةِ التَّزْوِيجِ . وَالثَّانِي ، يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ اسْتِفَادَهَا بِالْمَلِكِ ، فَلَمْ يُتَافَهَا الْفِسْقُ ، كَبَيْعِ الْعَبْدِ . وَفِي الْمَرْأَةِ أَيْضًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَاتِ . وَالثَّانِي ، تَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّ فَاطِمَةَ جَلَدَتْ أُمَّةً لَهَا ، وَعَائِشَةُ قَطَعَتْ أُمَّةً لَهَا سَرَقَتْ ، وَخَفْصَةُ قَتَلَتْ أُمَّةً لَهَا سَحَرَتْهَا . وَلِأَنَّهَا مَالِكَةٌ تَامَّةُ الْمَلِكِ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفَاتِ ، أَشْبَهَتْ الرَّجُلَ . وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الْحَدَّ يُفَوِّضُ إِلَى وَلِيِّهَا ؛ لِأَنَّهُ يُزَوِّجُ أُمَّتَهَا .

قوله : وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ فَاسِقًا ، أَوْ امْرَأَةً ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ . وَهُوَ لِلْقَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُنْتَحَبِهِ » . ^(١) وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ^(٢) . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : يُقِيمُ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ . [٢٩٤ ظ] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ . وَسَوَاءُ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ .

الشرح الكبير ٤٣٧٥ - مسألة : (وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ) لَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ . وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ ؛ لَأَنَّهُ يُسْتَفَادُ بِالْمِلْكِ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ تَصَرُّفَاتِهِ .

٤٣٧٦ - مسألة : (وَسَوَاءُ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ) إِذَا ثَبَتَ بِاعْتِرَافٍ ، فَلِلنَّاسِ إِقَامَتُهُ ، إِنْ كَانَ يَعْتَرِفُ الْاعْتِرَافَ الَّذِي يُثْبِتُ بِهِ الْحَدُّ وَشُرُوطُهُ ، وَإِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، اعْتُبِرَ أَنْ تَثْبُتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَحْتَاجُ إِلَى الْبَحْثِ

الإِنصاف قوله : وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . (قَالَ ابْنُ مُتَعَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، فِي بَابِ الْمُكَاتَبِ ^(١) . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » فِي الْكِتَابَةِ ^(١) ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ^(١) . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ فِي « مُنْتَخَبِهِ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ . وَهُوَ وَجْهٌ وَرَوَايَةٌ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، (وَ « الْكَافِي » هُنَا) ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَائِنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
قوله : وَسَوَاءُ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ . حَيْثُ قُلْنَا : لِلنَّاسِ إِقَامَتُهُ . فَلَهُ إِقَامَتُهُ بِالْإِقْرَارِ ، بِلَا نِزَاعٍ ، إِذَا عَلِمَ شُرُوطَهُ . وَأَمَّا الْبَيِّنَةُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ شُرُوطَهَا ، فَلَيْسَ لَهُ إِقَامَتُهُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَإِنْ عَلِمَ شُرُوطَ سَمَاعِهَا ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ . وَهُوَ أَحَدُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَإِنْ ثَبِتَ بَعْلِمِهِ ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُهُ ، ^{المقنع}

عن العدالة ، ومعرفة^(١) شروط سماعها ولفظها ، ولا يقوم بذلك إلا الحاكم . وقال القاضي يعقوب^(٢) : إن كان السيد يُحسِنُ سماعَ البينة ، ويعرفُ شروطَ العدالة ، جازَ أَنْ يَسْمَعَهَا ، وَيُقِيمَ الْحَدَّ بِهَا ، كما يُقِيمُهُ بِالْإِقْرَارِ . وهذا ظاهرُ نَصِّ الشافعي ؛ لأنها أَحَدُ ما يَثْبُتُ بِهِ الْحَدُّ ، فَأَشْبَهَتْ الْإِقْرَارَ .

٤٣٧٧ - مسألة : (وَإِنْ ثَبِتَ بَعْلِمِهِ ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنصَافِ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي يَعْقُوبُ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

فائدة : قال في « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : قُلْتُ : وَمَنْ أَقَامَ عَلَى نَفْسِهِ مَا يَلْزُمُهُ ، مِنْ حَدِّ زَنَى أَوْ قَذَفٍ ، بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، لَمْ يَسْقُطْ ، بِخِلَافِ قَطْعِ سَرَقَةٍ . وَيَأْتِي اسْتِيفَاؤُهُ حَدَّ قَذَفٍ مِنْ نَفْسِهِ فِي بَابِهِ بِأَتَمِّ مِنْ هَذَا . ^(٣) وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ ، لَوْ اقْتَصَّ الْجَانِي مِنْ نَفْسِهِ بِرَضَى الْوَلِيِّ ، هَلْ يَجُوزُ ، أَوْ لَا ؟ ^(٤) .

قوله : وَإِنْ ثَبِتَ بَعْلِمِهِ ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢) يعقوب بن إبراهيم بن سطور البرزيني - قرية من قرى عكبرا - أبو علي القاضي ، صنف كتابا في الأصول والفروع ، قرأ الفقه وبرع فيه ، ولى القضاء بباب الأزج ، كان ذا معرفة ثاقبة بأحكام القضاء وإنفاذ السجلات ، كان متشددا في السنة ، متعففا في القضاء ، ومات وهو على القضاء بباب الأزج في شوال من سنة ست وثمانين وأربعمائة ، وكان عمره سبعا وسبعين سنة . طبقات الحنابلة ٢/٢٤٥ - ٢٤٧ .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

كَالْإِمَامِ . وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ .

الشرح الكبير

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ ، كَالْإِمَامِ (اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّ السَّيِّدَ لَا يُقِيمُهُ بِعِلْمِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُقِيمُهُ بِعِلْمِهِ ، فَالسَّيِّدُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ وَلَايَةَ الْإِمَامِ لِلْحَدِّ أَقْوَى مِنْ وَلَايَةِ السَّيِّدِ ؛ لَكَوْنِهَا مُتَّفَقًا عَلَيْهَا ، وَثَابِتَةً بِالْإِجْمَاعِ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْحَدُّ فِي حَقِّهِ بِالْعِلْمِ ، فَهُنَا أَوْلَى . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُقِيمُهُ بِعِلْمِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عِنْدَهُ ، فَمَلَكُ إِقَامَتِهِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَهُ ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ عَبْدِهِ بِعِلْمِهِ ، وَهَذَا يَجْرِي مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، وَيَفَارِقُ الْحَاكِمَ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مُتَّهَمٌ لَا يَمْلِكُ مَحَلَّ إِقَامَتِهِ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ . [٢٩٢/٧ و] وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ .

٤٣٧٨ - مسألة : (وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ) هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ :

الإِنصاف

« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ ، كَالْإِمَامِ . وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . اخْتَارَهَا الْقَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . « وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ^(١) .

قوله : وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَوَجَّهَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ .

المقنع

الشرح الكبير

له إقامته بعلمه . وهو قول أبي ثور . وعن أحمد ، رحمه الله ، نحو ذلك ؛ لأنه إذا جازت له إقامته بالبينّة والاعتِرَافِ الذي لا يُفِيدُ «إِلَّا الظنَّ» ، فبها^(١) يُفِيدُ العلمَ أُولَى . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾^(٢) . وقال سبحانه : ﴿ فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَذِبُونَ ﴾^(٣) . وقال عمر : أو كان الحبلُ أو الاعتراف^(٤) . ولأنه لا يجوزُ له أن يتكلّم به ، ولو رماه بما علّمه منه لكان قاذِفًا ، يلزمه حدُّ القذف ، فلم تجزِ إقامة الحدِّ به^(٥) ، كقول^(٦) غيره ، ولأنه إذا حرّم النطقُ به ، فالعملُ به أُولَى .

٤٣٧٩ - مسألة : (وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ) لِمَا رَوَى حَكِيمُ ابْنُ حِزَامٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَأَنْ تُنْشَدَ

في « الفروع » تخريجًا من كلام الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، جوازَ إقامته بعلمه .

قوله : وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّحْرِيمَ . قلتُ : وهو

(١-١) سقط من : م .

(٢) في تش : « فقيما » .

(٣) سورة النساء ١٥ .

(٤) سورة النور ١٣ .

(٥) تقدم تخريجه في ١٥٨/٢٣ .

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : « لقول » .

وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الْحَدِّ قَائِمًا ،

فيه الأشعار ، وأن تُقام فيه الحدود^(١) . ولأنه لا يؤمن أن يحدث من المَحْدودِ شَيْءٌ يَتَلَوَّثُ به المسجد . فإن أُقِيمَ فيه ، سَقَطَ الفَرَضُ ؛ لِحُصُولِ المقْصُودِ وهو الزَّجْرُ ، ولأنَّ المُرتَكِبَ لِلنَّهْيِ غيرُ المَحْدودِ ، فلم يَمْنَعِ ذلك سُقُوطَ الفَرَضِ عنه ، كما لو اقْتَصَرَ في المسجد .

٤٣٨٠ - مسألة : (وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا)^(٢) وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي^(٣) . وقال مالك : يُضْرَبُ جَالِسًا . قال أبو الخطاب : وقد رَوَى حَنْبَلٌ أَنَّهُ يُضْرَبُ قَاعِدًا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَأْمُرْ بِالْقِيَامِ ، وَلِأَنَّهُ مَجْلُودٌ فِي حَدٍّ ، أَشَبَّهَ الْمَرَأَةَ . ولنا ، قولُ عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لِكُلِّ مَوْضِعٍ مِنَ الْجَسَدِ^(٤) حَظٌّ إِلَّا الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ . وقال للجَلَادِ : اضْرِبْ ، وَأَوْجِعْ ، وَاتَّقِ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ^(٥) . ولأنَّ قِيَامَهُ وَسِيلَةً إِلَى إعْطَاءِ كُلِّ عُضْوٍ

الصَّوَابُ . وجَزَمَ به ابنُ تَيْمِيَّةٍ وَغَيْرُهُ .^(٦) وَقَالَ ابنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » وَغَيْرِهِ^(٧) . وقيل : لَا يَحْرُمُ ، بَلْ يُكْرَهُ .^(٨) قَطَعَ به فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، فِي بَابِ مَوَاضِعِ الصَّلَاةِ^(٩) . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » فِي آخِرِ الْوَقْفِ .
قوله : وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الْحَدِّ قَائِمًا . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد في المسجد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٦/٢ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٤/٣ . والحاكم ، في : المستدرک ٣٧٨/٤ . والدارقطني ، في : سننه ٨٥/٣ ،
٨٦ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٢٨/٨ . وحسنه في : الإرواء ٣٦١/٧ - ٣٦٣ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « الحد » .

(٤) أخرجه نحوهما عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٧٠/٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٩/١٠ . والبيهقي ،
في : السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وضعف إسناده في الإرواء ٣٦٥/٧ .

بَسَوطٍ لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلْقٍ .

المفنع

الشرح الكبير

حَظَّهُ مِنَ الضَّرْبِ . وقوله : إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَأْمُرْ بِالْقِيَامِ . قُلْنَا : وَلَمْ يَأْمُرْ
بِالْجُلُوسِ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْكَيْفِيَّةَ ، فَعَلِمْنَاهَا مِنْ دَلِيلٍ آخَرَ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ
الرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ يُقْصَدُ سِتْرُهَا ، وَيُخْشَى هَتْكُهَا .
إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ بَسَوطٍ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّ حَدَّ الشَّرْبِ
يُقَامُ بِالْأَيْدِي ، وَالنَّعَالِ ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ ^(١) ، فَقَالَ : « اضْرِبُوهُ » . قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ :
فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ ، وَالضَّارِبُ بَنَعْلِهِ ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ . رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا شَرِبَ الْخَمْرُ فَاجْلِدُوهُ » ^(٣) .
وَالْجَلْدُ إِنَّمَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهِ الضَّرْبُ بِالسَّوْطِ ، وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ضَرَبُوا
فِيهِ بِالسَّيَاطِ ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ ، فَصَارَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهُ جَلْدٌ فِي حَدٍّ ، فَكَانَ

الإنصاف

وعنه ، قَاعِدًا . فَعَلِيهَا ، يُضْرَبُ الظَّهْرُ وَمَا قَارَبَهُ .

قوله : بَسَوطٍ لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلْقٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ [١٥٩/٣] مُطْلَقًا ، نَصٌّ
عَلَيْهِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعِنْدَ الْخَرَقِيِّ ، سَوْطُ الْعَبْدِ دُونَ سَوْطِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٦/٨ .
والإمام أحمد ، في : المسند : ٣٠٠/٢ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا تابع في شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٥١٩/٢ ، ٩٦/٤ ، ١٠١ .

بالسُّوطِ كغيره . فأما حديثُ أبي هُرَيْرَةَ ، فكان في بدءِ الإسلامِ ، ثم جَلَدَ النبي ﷺ ، واستقرَّتْ الأمورُ ، فقد صَحَّحَ أَنَّ النبي ﷺ جَلَدَ أَرْبَعِينَ ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ ، وَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ^(١) . [٢٩٢/٧ ظ] وفي حديثِ عُمَرَ^(٢) قال : ائْتُونِي بِسُوطٍ . فجاءَهُ أَسْلَمُ مَوْلَاهُ بِسُوطٍ دَقِيقٍ ، فأخذه عُمَرُ ، فَمَسَحَهُ بِيَدِهِ ، ثم قالَ لِأَسْلَمَ : ائْتِنِي بِسُوطٍ غَيْرِ هَذَا . فَأَتَاهُ بِهِ تَامًّا ، فَأَمَرَ عُمَرُ بِقُدَامَةِ^(٣) فَجَلَدَ^(٤) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ السُّوطَ يَكُونُ وَسْطًا لَا جَدِيدًا فَيَجْرَحُ ، وَلَا خَلْقًا فَلَا يُؤْلَمُ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَأُتِيَ بِسُوطٍ مَكْسُورٍ ، فَقَالَ : « فَوْقَ هَذَا » . فَأُتِيَ بِسُوطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُكْسَرْ ثَمَرَتُهُ ، فَقَالَ : « بَيْنَ هَذَيْنِ » . رَوَاهُ مَالِكٌ^(٥) ، عَنْ زَيْدِ بْنِ

الشرح الكبير

الْحَرِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَجَعَلُوا الْأَوَّلَ احْتِمَالًا ، وَنَسَبَهُ الزَّرْكَشِيُّ إِلَى الْمُصَنِّفِ فَقَطْ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : وَلَتَكُنَّ الْحِجَارَةُ مُتَوَسِّطَةً كَالْكَفْيَةِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » مِنْ عِنْدِهِ : حَجَمُ السُّوطِ بَيْنَ

الإيضاح

(١) أخرجه مسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ ، ١٣٣٢ . وأبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٣/٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ . والدارمي ، في : باب في حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٢/١ ، ١٤٠ ، ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢) في النسخ : « ابن عمر » . والتصويب من المصادر .

(٣) في الأصل : « مقدمه » . وفي تش : « بضربه » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من حد من أصحاب النبي ﷺ ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢٤٠/٩ - ٢٤٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قاء الخمر ، من كتاب الحدود . المصنف ٣٩/١٠ . والبيهقي ، في :

باب من وجد منه ريح شراب ... من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣١٦/٨ .

(٥) في : باب ما جاء في من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٥/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٢٦/٨ .

وَلَا يُمَدُّ ، وَلَا يُرَبِّطُ ، وَلَا يُجَرَّدُ ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ الْمَقْنَعُ وَالْقَمِيصَانِ .

الشرح الكبير أَسْلَمَ مُرْسَلًا . وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مُسْنَدًا^(١) . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : ضَرْبٌ بَيْنَ ضَرْبَيْنِ ، وَسَوَاطُ بَيْنَ سَوَاطَيْنِ^(٢) . يَعْنِي وَسَطًا ، لَا شَدِيدًا فَيَقْتُلُ ، وَلَا ضَعِيفًا فَلَا يَرْدَعُ .

٤٣٨١ - مسألة : (وَلَا يُمَدُّ ، وَلَا يُرَبِّطُ ، وَلَا يُجَرَّدُ) قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : لَيْسَ فِي دِينِنَا مَدٌّ ، وَلَا قَيْدٌ ، وَلَا تَجْرِيدٌ^(٣) . وَجَلَدَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمْ يُثْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ مَدٌّ وَلَا قَيْدٌ وَلَا تَجْرِيدٌ (بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ وَالْقَمِيصَانِ) وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فَرْوٌ ، أَوْ جُبَّةٌ مَحْشُوءَةٌ ، نَزَعَتْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لَمْ يُيَالِ بِالضَّرْبِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَوْ تَرَكْتُ عَلَيْهِ ثِيَابَ الشِّتَاءِ مَا بَالَى بِالضَّرْبِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُجَرَّدُ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِجَلْدِهِ يَقْتَضِي^(٤) مُبَاشَرَةَ جِسْمِهِ^(٥) . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَلَمْ نَعْلَمْ عَنْ

الْقَضِيبِ وَالْعَصَا ، أَوْ بِقَضِيبٍ بَيْنَ الْيَابِسِ وَالرَّطْبِ .
قوله : وَلَا يُمَدُّ ، وَلَا يُرَبِّطُ ، وَلَا يُجَرَّدُ ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ وَالْقَمِيصَانِ .
وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يجوزُ تَجْرِيدُهُ . نَقَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ ،

(١) عزاه ابن عبد البر في : التمهيد ٣٢٢/٥ ، والاستذكار ٨٦/٢٤ ، لابن وهب في موطنه بنحوه عن ابن عباس ، وساقه بإسناده .

(٢) قال الحافظ في : تلخيص الخبير ٧٨/٤ : لم أره عنه هكذا . وانظر : الإرواء ٣٦٤/٧ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ . وهو ضعيف . الإرواء ٣٦٤/٧ ، ٣٦٥ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

(٥) في الأصل : « جنبه » .

وَلَا يُبَالِغُ فِي ضَرْبِهِ بِحَيْثُ يُشَقُّ الْجِلْدُ ، وَيُفَرَّقُ الصَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ ، إِلَّا الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ وَمَوْضِعَ الْمَقْتَلِ .

المقنع

أحد من الصحابة خلافة ، والله تعالى لم يأمر بتجريدِهِ ، وإنما أمر بجلده ، ومن جلد من فوق الثوب فقد جلد .

الشرح الكبير

٤٣٨٢ - مسألة : (ولا يُبَالِغُ فِي ضَرْبِهِ بِحَيْثُ يُشَقُّ الْجِلْدُ) لَأَنَّ المقصود أدبه لا هلاكه (وَيُفَرَّقُ الصَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ) وجسده ، فيأخذ كل عضو منه حصته ، ويكثر منه في مواضع اللحم ، كالأليتين والفخذين ، ويتقى المقاتل ، وهي ^(١) الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً ؛ لقول علي ، رضى الله عنه : لكل موضع من الجسد حظ ،

والميموني .

الإصناف

قوله : وَيُفَرَّقُ الصَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ ، إِلَّا الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ وَمَوْضِعَ الْمَقْتَلِ . تفريق الصرب مستحب غير واجب . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . وقدمه في « الفروع » . وقال القاضي : يجب .

فائدتان ؛ إحداهما ، لا تعتبر الموالاة في الحدود . على الصحيح من المذهب ، ذكره القاضي وغيره في موالاة الوضوء ؛ لزيادة العقوبة ، ولسقوطه بالشبهة . وقدمه في « الفروع » . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : وفيه نظر . قال صاحب « الفروع » : وما قاله شيخنا أظهر .

الثانية ، يعتبر للجلد النية ، فلو جلدته للتشفى ، أثم ، ويعيده . ذكره في

(١) في الأصل ، م : « هو » .

وَالْمَرْأَةُ كَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ، الْمَقْنَعُ وَتُمْسَكُ يَدَاهَا لِثَلَا تَنْكَشِفَ .

الشرح الكبير إِلَّا الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ ، وَلأنَّ مَا عَدَا الْأَعْضَاءَ الثَّلَاثَةَ لَيْسَ بِمَقْتُلٍ ، فَأُشْبِهَ الظَّهْرَ ، وَلأنَّ الرَّأْسَ مَقْتُلٌ ، فَأُشْبِهَ الْوَجْهَ ، وَلأنَّهُ رُبَّمَا أَدَّى ضَرْبُهُ^(١) فِي رَأْسِهِ إِلَى ذَهَابِ سَمْعِهِ أَوْ بَصَرِهِ أَوْ عَقْلِهِ ، أَوْ قَتْلِهِ ، وَالْمَقْصُودُ أَدْبُهُ لَا قَتْلُهُ .

٤٣٨٣ - مسألة : (والمرأة كذلك) أي^(١) فيما ذَكَّرْنَا مِنْ صِفَةِ الْجَلْدِ (إِلَّا أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ، وَتُمْسَكُ يَدَاهَا ، لِثَلَا تَنْكَشِفَ)^(٢) . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك . وقال أبو

الإنصاف « الْمَنْثُورِ » عَنْ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، لَا يُعْتَبَرُ . وَهُوَ أَظْهَرُ . قَالَ : وَلَمْ يُعْتَبَرُوا نِيَّةً مَنْ يُقِيمُهُ أَنَّهُ حَدٌّ ، مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ - يُقِيمُهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ - لَا يُعْتَبَرُ ، وَفِي « الْفُصُولِ » - قُبِيلَ فُصُولِ التَّعْزِيرِ - يَحْتَاجُ عِنْدَ إِقَامَتِهِ إِلَى نِيَّةِ الْإِمَامِ ، أَنَّهُ يَضْرِبُ لِلَّهِ وَلِمَا وَضَعَ اللَّهُ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ الْحَدَّادُ ، إِلَّا أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا تَوَلَّى ، وَأَمَرَ عَبْدًا أَعْجَمِيًّا يَضْرِبُ ، لَا عِلْمَ لَهُ بِالنِّيَّةِ ، أَجْزَأَتْ نِيَّتَهُ ، وَالْعَبْدُ كَالْآلَةِ . قَالَ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُعْتَبَرَ نِيَّتُهُمَا ، كَمَا نَقُولُ فِي غُسْلِ الْمَيِّتِ : تُعْتَبَرُ نِيَّةُ غَاسِلِهِ . وَاحْتَجَّ فِي « مُنْتَهَى الْغَايَةِ » لاعتبار نِيَّةِ الزَّكَاةِ بِأَنَّ الصَّرْفَ إِلَى الْفَقِيرِ لَهُ جِهَاتٌ ، فَلابدُّ مِنْ نِيَّةِ التَّمْيِيزِ ، كَالْجَلْدِ فِي الْحُدُودِ . قَالَ ذَلِكَ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : والمرأة كذلك ، إِلَّا أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا - نصٌّ عليه - وَتُمْسَكُ يَدَاهَا ؛ لِثَلَا تَنْكَشِفَ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : أَسْوَاطُهَا

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في الأصل ، تش ، ر ، ٣ : « ولنا ، قول على ، رضى الله عنه : لكل موضع من الجسد حظه إلا الوجه

والفرج » .

المقنع وَالْجَلْدُ فِي الزَّنى أَشَدُّ الْجَلْدِ ، ثُمَّ جَلْدُ الْقَذْفِ ، ثُمَّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرِ .

الشرح الكبير يوسف : تُحَدُّ الْمَرْأَةُ قَائِمَةً ، « كَمَا تُلَاعَنُ » . وَلَنَا ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : تُضْرَبُ الْمَرْأَةُ جَالِسَةً ، وَالرَّجُلُ قَائِمًا ^(١) . وَيُفَارِقُ اللَّعَانَ ^(٢) ، فَإِنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَةِ ، وَلَأَنَّ الْمَرْأَةَ عَوْرَةً ، وَجُلُوسُهَا أُسْتَرُّ لَهَا . ٤٣٨٤ - مسألة : (وَالْجَلْدُ فِي الزَّنى أَشَدُّ الْجَلْدِ ، ثُمَّ جَلْدُ الْقَذْفِ ،

ثُمَّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرِ) كَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُنَا . وَقَالَ مَالِكٌ : كُلُّهَا وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِجَلْدِ الزَّانِي وَالْقَاذِفِ أَمْرًا وَاحِدًا ، وَمَقْصُودُ جَمِيعِهَا وَاحِدٌ ، وَهُوَ الزَّجْرُ ، فَيَجِبُ تَسَاوِيهَا فِي الصِّفَةِ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : التَّعْزِيرُ أَشَدُّهَا ، ثُمَّ حَدُّ ^(٣) الزَّانِي ، ثُمَّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ الزَّنى بِمَزِيدٍ تَأْكِيدٍ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ ^(٤) . فَاقْتَضَى مَزِيدُ تَأْكِيدٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ [٢٩٣/٧ و]

الإنصاف كذلك .

قوله : وَالْجَلْدُ فِي الزَّنى أَشَدُّ الْجَلْدِ ، ثُمَّ جَلْدُ الْقَذْفِ ، ثُمَّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرِ . هذا المذهب ، نصَّ عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم . وقيل : أَخَفُّهَا حَدُّ الشَّرْبِ إِنْ قُلْنَا : هُوَ أَرْبَعُونَ جَلْدَةً . ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ . وَإِنْ قُلْنَا : حَدُّهُ

(١ - ١) في م : « كاللعان » .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وضعفه في الإرواء ٣٦٥/٧ ، ٣٦٦ .

(٣) في الأصل ، تش : « المكان » .

(٤) بعده في الأصل : « جلد » .

(٥) سورة النور ٢ .

وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الضَّرْبَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ ، فَلَهُ الْمَقْنَعُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير ذلك في العَدَدِ ، فَجُعِلَ فِي الصُّفَةِ ، وَلَأَنَّ مَا دُونَهُ أَخَفُّ مِنْهُ فِي الْعَدَدِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ فِي إِيْلَامِهِ ^(١) وَوَجَعَهُ . وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَا خَفَّ فِي عَدَدِهِ كَانَ أَخَفَّ فِي صِفَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى التَّسْوِيَةِ ، أَوْ زِيَادَةِ الْقَلِيلِ عَلَى أَلَمِ الْكَثِيرِ .

٤٣٨٥ - مسألة : (وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الْجَلْدَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ ، فَلَهُ ذَلِكَ) لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ ، فَقَالَ : « اضْرِبُوهُ » . قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : فَمِنَّا

ثَمَانُونَ . بُدِيَ بِحَدِّ الْقَذْفِ ، ثُمَّ بِحَدِّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ بِحَدِّ الزُّنَى ، ثُمَّ بِحَدِّ السَّرْقَةِ . الإِنْصَافُ قوله : وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الضَّرْبَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَزَادَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، وَبِالْأَيْدِي أَيْضًا ؛ وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي الْحَدِيثِ ، وَكَذَلِكَ اسْتَدَلَّ الشَّارِحُ ^(٢) بِذَلِكَ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : لَا يُجْزَى بِطَرْفِ ثَوْبٍ وَنَعْلٍ . وَفِي « الْمُوجِزِ » : لَا يُجْزَى بِيَدٍ وَطَرْفِ ثَوْبٍ . وَقَالَ فِي « الْوَسِيلَةِ » : يُسْتَوْفَى بِالسَّوْطِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « إِتْلَافُهَا » .

(٢) فِي ط ، أ : « الشَّرَاح » .

المقنع قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يُؤَخَّرُ الْحَدُّ لِلْمَرَضِ ، فَإِنْ كَانَ جَلْدًا ، وَخُشِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَالْعُكُولِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤَخَّرَ فِي الْمَرَضِ الْمَرْجُو زَوَالُهُ .

الشرح الكبير الضَّارِبُ بِيَدِهِ ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ^(١) ، وَالضَّارِبُ بِتَوْبِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) .

٤٣٨٦ - مسألة : (قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يُؤَخَّرُ الْحَدُّ لِلْمَرَضِ ، فَإِنْ كَانَ جَلْدًا ، وَخُشِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَالْعُكُولِ^(٣) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤَخَّرَ لِلْمَرَضِ الْمَرْجُو زَوَالُهُ) أَمَّا إِذَا كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ يُؤَخَّرْ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ إِذَا كَانَ قَتْلُهُ مُتَحْتَمًّا ، وَإِذَا كَانَ جَلْدًا ،

الإنصاف وَالخِرْقَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » وَنَصَرَهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَكَلَامِ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ ، وَالشَّيرَازِيِّ ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَغَيْرِهِمْ ؛ حَيْثُ قَالُوا : يُضْرَبُ بِسَوْطٍ .

فائدة : يَحْرُمُ حَبْسُهُ بَعْدَ الْحَدِّ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : مَنْ لَمْ يَنْزَجِرْ بِالْحَدِّ وَضُرِبَ النَّاسُ ، فَلِلَّوَالِي ، لَا الْقَاضِي ، حَبْسُهُ حَتَّى يَتُوبَ . وَفِي بَعْضِ النَّسَخِ : حَتَّى يَمُوتَ .

قوله : قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يُؤَخَّرُ الْحَدُّ لِلْمَرَضِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

(١) فِي م : « بِنَعْلَيْنِ » .

(٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٨٥ .

(٣) الْعُكُولُ : الْعَذْقُ مِنْ أَعْدَاقِ النَّخْلِ الَّتِي يَكُونُ فِيهِ الرُّطْبُ .

فالمريض على صَرَبَيْن ؛ أحدهما ، يُرَجَى بُرْؤُهُ ، فقال أصحابنا : يُقَامُ عليه
الْحَدُّ ، ولا يُؤَخَّرُ ، فإن خُشِيَ عليه مِنَ السَّوْطِ ، ضُرِبَ بِسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه
التَّلَفُ ، فإن خِيفَ مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بالعُثْكَوْلِ . وهذا قولُ أبى بكرٍ .
وبه قال إسحاقُ ، وأبو ثورٍ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أقامَ الحَدَّ على
قُدَامَةِ بنِ مَظْعُونٍ في مَرَضِهِ ، ولم يُؤَخَّرْهُ^(١) ، وانتَشَرَ ذلك في الصَّحَابَةِ ،
ولم يُنْكِرُوهُ ، فكان إجماعًا . ولأنَّ الحَدَّ واجبٌ على الفورِ فلا يُؤَخَّرُ ما
أَوْجَبَهُ اللهُ تعالى بغيرِ حُجَّةٍ . قال القاضي : ظاهرُ قولِ الخِرَقِيِّ تأخيرُهُ ؛
لقوله في^(٢) مَنْ يَجِبُ عليه الحَدُّ : وهو صَحِيحٌ عاقلٌ . وهذا قولُ أبى
حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ؛ لحديثِ عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، في التي هي
حَدِيثَةُ عَهْدٍ بِنَفَاسٍ^(٣) ، ولأنَّ في تأخيرِهِ إقامةَ الحَدِّ على الكَمالِ مِنْ غيرِ

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤَخَّرَ في المَرَضِ المَرْجُو زَوَالُهُ . يَعْني إذا كان جَلْدًا . فَأَمَّا الرَّجْمُ ،
فلا يُؤَخَّرُ ، فلو خَالَفَ - على هذا الاحْتِمَالِ - وفَعَلَ ، ضَمِنَ . وإليه مِثْلُ
الشَّارِحِ . واختارَهُ المُصَنِّفُ . وجزَمَ به في « العُمْدَةِ » . قال القاضي : ظاهرُ قولِ
الخِرَقِيِّ تأخيرُهُ ؛ لقوله : مَنْ يَجِبُ عليه الحَدُّ وهو صَحِيحٌ عاقلٌ .

قوله : فَإِنْ كَانَ جَلْدًا وَخُشِيَ عليه مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ
وَالْعُثْكَوْلِ . هذا المذهبُ . قال في « الفُرُوعِ » : وإنْ خِيفَ مِنَ السَّوْطِ ، لم
يَتَعَيَّنْ ، على الأصَحِّ . وجزَمَ به في « الوجيزِ » ، و « الهدايةِ » ،
و « المذهبِ » ، و « المُستَوْعِبِ » ، و « الخلاصةِ » ، وغيرُهم مِنْ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٦ .

(٢) تكملة من المعنى ٣٢٩/١٢ ، وانظر متن الخرق بالمعنى ٣٥٧/١٢ .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه في صفحة ١٧٤ .

إِتْلَافٍ ، فكان أُولَى . وأما حديثُ عمرَ في جَلْدِ قُدَامَةِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ مَرَضًا خَفِيفًا ، لَا يَمْنَعُ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْكَمَالِ ، ولهذا لم يُنْقَلْ عنه أَنَّهُ خَفَّفَ عنه في السَّوْطِ ، وَإِنَّمَا اخْتَارَ لَهُ سَوْطًا وَسَطًا ، كَالَّذِي يُضْرَبُ بِهِ الصَّحِيحُ ، ثُمَّ إِنَّ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ يُقَدِّمُ عَلَى فِعْلِ عُمَرَ ، مع أَنَّهُ اخْتِيَارُ عَلَى وَفَعْلُهُ ، وكذلك الْحَكْمُ فِي تَأْخِيرِهِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ الْمُفْرِطِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، الْمَرِيضُ الَّذِي لَا^(١) يُرْجَى بُرْؤُهُ . فهذا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَالِ ، وَلَا يُؤَخَّرُ ، بِسَوْطٍ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلَفُ ، كَالْقَضِيبِ الصَّغِيرِ ، وَشِمْرَاخِ النَّخْلِ ، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ ، جُمِعَ ضِعْثٌ فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ^(٢) فَضْرَبَ بِهِ^(٣) ضَرْبَةً وَاحِدَةً . وبهذا قال الشافعي . وَأَنْكَرَ مَالِكٌ هَذَا ، وَقَالَ : قَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ ﴾^(٤) . وَهَذَا جَلْدَةٌ وَاحِدَةٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو أُمَامَةَ بْنُ سَهْلٍ بْنُ حُنَيْفٍ ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّ رَجُلًا اشْتَكَى حَتَّى ضَنِنَى ، فَدَخَلَتْ عَلَيْهِ امْرَأَةٌ ، فَهَشَّ لَهَا ، فَوَقَعَ بِهَا^(٥) ، فَسُئِلَ لَهُ^(٦) رَسُولُ

الإِنصاف
الأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، يَتَعَيَّنُ الْجَلْدُ بِالسَّوْطِ . وَقِيلَ : يُضْرَبُ بِمِائَةِ شِمْرَاخٍ^(٧) . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ السَّوْطُ ، جَلَدَهُ بِطَرَفِ ثَوْبٍ أَوْ عُثْكُولٍ نَخَلَ فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ ، يُضْرَبُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في م : « فضربه » .

(٣) سورة النور ٢ .

(٤) سقط من : م .

(٥) الشمرآخ : غصن دقيق رخص ينبت في أعلى الغصن الغليظ عليه بُسْر .

الشرح الكبير

[٢٩٣/٧ ظ] الله ﷺ ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا مِائَةَ شِمْرَاخٍ فَيَضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ^(١) . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٢) : فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ . وَلَئِنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، أَوْ لَا يُقَامَ أَصْلًا ، أَوْ يُضْرَبَ ضَرْبًا كَامِلًا ، لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ بِالْكُلِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ ، وَلَا أَنْ يُجْلَدَ جَلْدًا تَامًا ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِتْلَافِهِ ، فَتَعَيَّنَ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَقَوْلُهُمْ : هَذَا جَلْدَةٌ وَاحِدَةٌ . قُلْنَا : يَجُوزُ أَنْ يُقَامَ ذَلِكَ فِي حَالِ الْعُذْرِ ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَقِّ أَيُّوبَ : ﴿ وَخَذَ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ ﴾^(٣) . وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ تَرْكِ حَدِّهِ بِالْكُلِّيَّةِ ، أَوْ قَتْلِهِ بِمَا لَا يُوجِبُ الْقَتْلَ .

فصل : وَإِذَا وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى حَامِلٍ ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ ، سَوَاءً كَانَ الْحَمْلُ مِنْ زَنَى أَوْ غَيْرِهِ .^(٤) لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا^(٥) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٦) : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَامِلَ لَا تُرْجَمُ حَتَّى تَضَعَ . وَرَوَى

فائدة : يُؤَخَّرُ شَارِبُ الْخَمْرِ حَتَّى يَضْحُو . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَقَالَ الْأَصْحَابُ ، لَكِنْ لَوْ وَجَدَ فِي حَالِ سُكْرِهِ ، فَقَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : الظَّاهِرُ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٧٠/٢ ، ٤٧١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَوْجِيهِ الْحَاكِمِ إِلَى مَنْ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ زَنَى ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ . الْمَجْتَبَى ٢١٢/٨ ، ٢١٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْكَبِيرِ وَالْمَرِيضِ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٥٩/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٢٢/٥ .

(٢) انْظُرْ : الْإِشْرَافُ ٢١/٣ .

(٣) سُورَةُ ص ٤٤ .

(٤) (٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) انْظُرْ : الْإِشْرَافُ ١٢/٣ ، الْإِجْمَاعُ ٦٩ .

بُرَيْدَةُ ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غَامِدٍ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، طَهَّرْنِي . قَالَ : « وَمَا ذَاكَ ؟ » . قَالَتْ : إِنَّهَا حُبِّلَتِي مِنْ زَنِيِّ . قَالَ : « أَنْتِ ؟ » . قَالَتْ : نَعَمْ . فَقَالَ لَهَا : « ارْجِعِي حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ » . قَالَ : فَكَفَّلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ ، قَالَ : فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : قَدْ وَضَعَتِ الْغَامِدِيَّةُ . فَقَالَ : « إِذَا لَا «نَرْجُمُهَا ، وَنَدَعُ» وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ » . فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَقَالَ : إِلَى رِضَاعِهِ يَا نَبِيَّ اللَّهِ . قَالَ : فَرَجَمَهَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(١) . وَرُوي أَنَّ امْرَأَةً زَنَتْ فِي أَيَّامِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهَمَّ عُمَرُ بِرَجْمِهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، فَقَالَ لَهُ^(٢) مُعَاذٌ : إِنْ كَانَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَيْهَا ، فَلَيْسَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَى حَمْلِهَا . فَقَالَ : عَجَزَ^(٣) النَّسَاءُ أَنْ يَلْدُنَّ مِثْلَكَ . وَلَمْ يَرْجُمَهَا . وَعَنْ عَلِيٍّ مِثْلُهُ^(٤) . وَلَأَنَّ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا إِتْلَافًا لِمَعْصُومٍ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ

الشرح الكبير

أَنَّهُ يُجْزَى وَيُسْقَطُ الْحَدُّ . انْتَهَى . قُلْتُ : الصَّوَابُ [١٦٠/٣] أَنَّهُ إِنْ حَصَلَ بِهِ أَلَمٌ يَوْجِبُ الزُّجْرَ ، سَقَطَ وَإِلَّا فَلَا . انْتَهَى . وَقَالَ أَيْضًا : الْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ - وَالْحَالَةُ

الإيناف

(١-١) في م : « ترجمها وتدع » .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ - ١٣٢٤ . وأبو داود ، في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٩/٢ ، ١٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٨/٥ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « عجل » .

(٥) أخرجهما ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : إذا فجرت وهي حامل انتظر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٨٩ ، ٨٨/١٠ .

الشرح الكبير

الْحَدُّ رَجْمًا أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ تَلَفُ الْوَلَدِ مِنْ سِرَايَةِ الضَّرْبِ ، وَرُبَّمَا سَرَى إِلَى نَفْسِ الْمَضْرُوبِ ، فَيَفُوتُ الْوَلَدُ بِفَوَاتِهِ . فَإِذَا وَضَعَتِ الْوَلَدَ ، فَإِنْ كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَسْقِيَهُ اللَّبَأُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَكَادُ يَعِيشُ إِلَّا بِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ ، أَوْ تَكْفَّلَ أَحَدٌ بِرِضَاعِهِ ، رُجِمَتْ ، وَإِلَّا تَرَكْتُ حَتَّى تَفْطِمَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ الْغَامِذِيَّةِ ، وَلِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ بُرَيْدَةَ ، أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : إِنِّي فَجَرْتُ ، فَوَاللَّهِ إِنِّي لَحُبْلَى . فَقَالَ لَهَا : « ارْجِعِي حَتَّى تَلِدِي » . فَارْجَعَتْ ، فَلَمَّا وَلَدَتْ ، أَتَتْ بِالصَّبِيِّ ، فَقَالَ : « ارْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ » . فَجَاءَتْ بِهِ وَقَدْ فَطَمَتْهُ ، وَفِي يَدِهِ شَيْءٌ يَأْكُلُهُ ، فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ فَدْفَعَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَمَرَ بِهَا فَحْفَرَ لَهَا ، وَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ ، وَأَمَرَ بِهَا فَصُلِّيَ عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ . وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ حَمْلُهَا ، لَمْ تُؤَخَّرْ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ حَمَلَتْ مِنَ الزَّانِي ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ الْيَهُودِيَّةَ^(٢) وَالْجُهَنِيَّةَ ، وَلَمْ يَسْأَلْ عَنْ اسْتِبْرَائِهِمَا . وَقَالَ لَأَنْبَسٍ : « اذْهَبِي إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ [٢٩٤/٧] فَأَرْجُمِيهَا »^(٣) . وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِسُؤَالِهَا عَنْ اسْتِبْرَائِهَا . وَرَجَمَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، شُرَاحَةَ^(٤) ، وَلَمْ يَسْتَبْرِئْهَا . وَإِنْ ادَّعَتْ

هذه - لَا يَضْمَنُهُ . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ يَضْمَنُهُ إِذَا قُلْنَا : لَا يَسْقُطُ بِهِ . وَيُؤَخَّرُ قَطْعُ الْإِنْصَافِ

(١) انظر تخريجه عند أبي داود والإمام أحمد في حاشية ١ في الصفحة السابقة .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٤٦/١٠ ، ٤٤٧ . ويضاف إليه : والترمذي ، في : باب ما جاء في رجم أهل الكتاب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١٤/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧/٢ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٦ .

(٣) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب رجم المحصن ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٤/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٧/١ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٤١ ، ١٥٣ .

الْحَمْلَ قَبْلَ قَوْلِهَا ، كَمَا قَبِلَ قَوْلَ الْغَامِذِيَّةِ . فَإِنْ كَانَ الْحَدُّ جَلْدًا ، فَإِذَا وَضَعَتِ الْوَلَدَ ، وَانْقَطَعَ النَّفَاسُ ، وَكَانَتْ قُوَّةٌ يُؤْمَنُ تَلْفُهَا ، أُقِيمَ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي نَفَاسِهَا ، أَوْ ضَعِيفَةً يُخَافُ تَلْفُهَا ، لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهَا الْحَدُّ حَتَّى تَطْهَرُ وَتَقْوَى . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُقَامُ عَلَيْهَا الْحَدُّ فِي الْحَالِ ، بِسَوِّطٍ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلْفُ ، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهَا مِنَ السَّوِّطِ ، أُقِيمَ بِالْعُكُولِ ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرْبِ الْمَرِيضِ الَّذِي زَنَى ، فَقَالَ : « خُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً »^(١) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِنْ أَمَةٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا ، فَإِذَا هِيَ حَدِيثَةٌ عَهْدٍ بِنَفَاسٍ ، فَخَشِيتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَحْسَنْتَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٢) ، وَلَفْظُهُ ، قَالَ : فَاتَيْتُهُ ، فَقَالَ : « يَا عَلِيُّ ، أَفَرَعْتَ ؟ » فَقُلْتُ : أَتَيْتُهَا وَدَمُهَا يَسِيلُ . فَقَالَ : « دَعَهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ أَقِمَ عَلَيْهَا الْحَدَّ » . وَفِي حَدِيثٍ^(٣) (أَبَى بَكْرَةَ^(٤)) ، أَنَّ الْمَرْأَةَ انْطَلَقَتْ ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا ، فَجَاءَتْ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ لَهَا : « انْطَلِقِي فَتَطْهَرِي مِنَ الدَّمِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَلِأَنَّهُ لَوْ تَوَالَى عَلَيْهِ حَدَّانِ ، فَاسْتَوْفَى

الإِنصَافِ السَّارِقِ خَوْفَ التَّلْفِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٥ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٦ ، ١٧٧ .

(٣-٣) في الأصل : « أُنَى بَكْر » .

(٤) في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ بزوجها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ ، =

أحدهما ، لم يُستَوْفَ الثاني حتى يَبْرَأَ مِنَ الْأَوَّلِ .

٤٣٨٧ - مسألة : (وإذا مات المَحْدُودُ فِي الْجَلْدِ ، فَالْحَقُّ قَتْلَهُ)
وَلَا يَجِبُ عَلَى أَحَدٍ ضَمَانُهُ ، ^(١) «جَلْدًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ وَجَبَ لِلَّهِ عَزَّ
وَجَلَّ ، فَلَمْ يُودَ مَنْ مَاتَ بِهِ ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ ^(٢) . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِذَا لَمْ يَزِدْ فِي حَدِّ الْخَمْرِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ ،
وَإِنْ زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَعْزِيرٌ ، إِنَّمَا يَفْعَلُهُ
الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ ، وَفِي قَدْرِ الضَّمَانِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ
مِنْ فَعْلَيْنِ ؛ مَضْمُونٍ ، وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ^(٣) نِصْفُ الضَّمَانِ .
وَالثَّانِي ، تُقَسِّطُ الدِّيَةُ عَلَى عَدَدِ الضَّرَبَاتِ كُلِّهَا ، فَيَجِبُ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ
زِيَادَتِهِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ . رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : مَا كُنْتُ
لَأُقِيمَ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتَ فَأَجِدَ فِي نَفْسِي ، إِلَّا صَاحِبَ الْخَمْرِ ، لَوْ مَاتَ
وَدَيْتُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْنَهُ لَنَا ^(٤) . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدٌّ وَجَبَ لِلَّهِ تَعَالَى ،

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : وَإِذَا مَاتَ الْمَحْدُودُ فِي الْجَلْدِ ، فَالْحَقُّ قَتْلَهُ . وَكَذَا فِي التَّعْزِيرِ .
الْإِنْصَافُ قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : وَإِنْ جَلَدَهُ الْإِمَامُ فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ أَوْ مَرَضٍ وَتَلَفَ ، فَهَدَّرَ فِي

= ٤٦٣ . مختصرا .

كما أخرجه بتمامه النسائي ، في : باب الحفرة للمرأة إلى ثنودتها ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٢٨٧/٤ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣/٥ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

المقنع **وَإِنْ زَادَ سَوَطًا** [٢٩٥،] **أَوْ أَكْثَرَ** ، **فَتَلَفَ بِهِ** ، **ضَمِنَهُ** . **وَهَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ أَوْ نِصْفَ الدِّيَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .**

الشرح الكبير فلم يَجِبْ ضَمَانُ مَنْ مَاتَ بِهِ ، كَسَائِرِ الحدودِ ، وما زادَ على الأَرْبَعِينَ فهو مِنَ الحَدِّ على ما نَذَرُوه ، وإن كان تَعْزِيرًا ، فَالتَّعْزِيرُ يُجِبُّ ، فهو بِمَنْزِلَةِ الحَدِّ . وأما حديثُ عليٍّ ، فقد صَحَّ عنه أَنَّهُ قال : جَلَدَ رسولُ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ ، وأبو بكرٍ أَرْبَعِينَ^(١) . وَثَبَتَ الحَدُّ بالإجماعِ ، فلم يَبْقَ فيه شُبْهَةٌ .

فصل : ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلَافًا في سائرِ الحدودِ ، أَنَّهُ إذا أَتَى بها على الوجهِ المَشْرُوعِ ، مِنْ غيرِ زيادَةٍ ، أَنَّهُ لا يَضْمَنُ مَنْ تَلَفَ بها ؛ لَأَنَّهُ فَعَلَهَا بِأَمْرِ اللَّهِ وَأَمْرِ رَسولِهِ ، فلا يُؤَاخَذُ بِهِ ، ولأَنَّهُ نَائِبٌ [٢٩٤/٧ ظ] عن اللَّهِ تعالى ، فكان التَّلَفُ مَنسُوبًا إلى اللَّهِ سُبحانَهُ .

٤٣٨٨ - مسألة : (وَإِنْ زَادَ) على الحَدِّ (سَوَطًا أَوْ أَكْثَرَ ، فَتَلَفَ بِهِ ضَمِنَهُ . وهل يَضْمَنُ جَمِيعَ الدِّيَةِ أَوْ نِصْفَهَا ؟ على وَجْهَيْنِ) إذا زاد

الإِنصاف الأصحُّ . ومُرَادُ الْمُصَنِّفِ وَغيرِهِ ، إذا لم يَلْزَمْ التَّأْخِيرُ ، فَأَمَّا إذا قُلْنَا : يَلْزَمُهُ التَّأْخِيرُ . وَجَلَدَهُ فَمَاتَ ، ضَمِنَهُ كما تَقَدَّمَ .

قوله : **وَإِنْ زَادَ سَوَطًا أَوْ أَكْثَرَ** ، **فَتَلَفَ** ، **ضَمِنَهُ** ، **وَهَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ أَوْ نِصْفَ**

= والحديث أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٧/٨ . ومسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ . وأبو داود ، في : باب إذا تتابع في شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٠/١ .
(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٦ .

على الحَدِّ تَلَفَ المَحْدُودُ ، وَجَبَ الضَّمَانُ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ
بُعْدَوَانِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ضَرَبَهُ فِي غَيْرِ الحَدِّ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَفِي قَدْرِ الضَّمَانِ
وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَمَالُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ حَصَلَ مِنْ جِهَةِ اللَّهِ تَعَالَى
وَعُدْوَانِ الضَّارِبِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْعَادِي ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا سَوَاطًا
فَمَاتَ بِهِ ، وَلِأَنَّهُ تَلَفَ بُعْدَوَانٍ وَغَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَلْقَى عَلَى سَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ
حَجَرًا فَعَرَّقَهَا . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ
وغيرِ مَضْمُونٍ ، فَوَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ حَسْبُ ، كَمَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ
غَيْرُهُ فَمَاتَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ .
وَقَالَ فِي الْآخَرِ : يَجِبُ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ مَا تَعَدَّى بِهِ ، تُقَسَّطُ الدِّيَةُ عَلَى
الْأَسْوَاطِ كُلِّهَا ، وَسَوَاءٌ زَادَ خَطَأً أَوْ عَمْدًا ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ فِي الْخَطَأِ
وَالْعَمْدِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْجَلَادُ زَادَهُ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ بغيرِ أَمْرٍ ، فَالضَّمَانُ
عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْعُدْوَانَ مِنْهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ لَهُ الْإِمَامُ : اضْرِبْ مَا
شِئْتَ . وَإِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَعُدُّ عَلَيْهِ ، فزَادَ فِي الْعَدَدِ ، وَلَمْ يُخْبِرْهُ ، فَالضَّمَانُ
عَلَى مَنْ يَعُدُّ ، سَوَاءٌ تَعَمَّدَ ذَلِكَ أَوْ أَخْطَأَ فِي الْعَدَدِ ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ مِنْهُ . وَإِنْ
أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الحَدِّ فزَادَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ .

الدِّيَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهِيَ رَوَاتَانِ . أَحَدُهُمَا ، يَضْمَنُ جَمِيعَ الدِّيَةِ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ وَالْعِشْرِينَ » : هَذَا الْمَشْهُورُ ، وَعَلَيْهِ الْقَاضِي
وَأَصْحَابُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ
الثَّانِي ، يَضْمَنُ نِصْفَ الدِّيَةِ . وَقِيلَ : تُوزَعُ الدِّيَةُ عَلَى الْأَسْوَاطِ إِنْ زَادَ عَلَى

وقياسُ المذهبِ أنه إن اعتقدَ وجوبَ طاعةِ الإمامِ ، وجَهِلَ تحريمَ الزيادةِ ، فالضَّمانُ على الإمامِ ، وإن كان عالِمًا بذلك ، فالضَّمانُ عليه ، كما لو أمره الإمامُ بقتلِ رجلٍ ظلمًا فقتله . وكلُّ موضعٍ قلنا : يضمنُ الإمامُ . فهل يلزمُ عاقِلتهُ أو بيتُ المالِ ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، هو في بيتِ المالِ ؛ لأنَّ خطاهُ يكثرُ ، فلو وجبَ ضمانه على عاقِلتهُ ، أجبَحَفَ بهم . قال القاضي : هذا أصحُّ . والثاني ، هو على عاقِلتهُ ؛ لأنها وجبتَ بخطئه ، فكانت على عاقِلتهُ ، كما لو رمى صيدًا فقتل آدميًا . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ الروايتان فيما

الشرح الكبير

الأربعين . وفي « واضح ابن عقيل » : إن وَضَعَ في سَفِينَةٍ كُرًّا^(١) فلم تَعْرِقْ ، ثم وَضَعَ قَفِيرًا فَعَرِقَتْ ، فَعَرِقُهَا بهما في أقوى الوجهين . والثاني ، بالقَفِيرِ . وكذلك الشَّبْعُ والرَّيُّ ، والسَّيْرُ بالدَّابَّةِ فَرَسَحًا ، والسُّكْرُ بالقَدَحِ والأقْداحِ ، وذكره عن المُحَقِّقِينَ كما تَنَشَأُ العَضْبَةُ بكَلِمَةٍ بعدَ كلمةٍ ، ويمْتَلِئُ الإناءُ بقطرةٍ بعدَ قطرةٍ ، ويَحْصُلُ العِلْمُ بواحدٍ بعدَ واحدٍ . وجزمَ أيضًا في السَّفِينَةِ ، أنَّ القَفِيرَ هو المُعْرِقُ لها . وتقدَّم ذلك في آخرِ العَضْبِ^(٢) ، وتقدَّم نظيرُها في الإِجَارَةِ^(٣) .

الإِنصاف

« فائدتان ؛ إحداهما » ، لو أُمرَ بزيادةٍ في الحدِّ ، فزادَ جاهلًا ، ضَمِنَهُ الأمرُ ، وإن كانَ عالِمًا ، ففيه وجهان . وأُطْلِقَهُما في « الفروع » ؛ أحدهما ، يضمنُ الأمرُ . قدَّمه في «^(٤) الرعايتين » ، و «^(٥) الحاوي » . والثاني ، يضمنُ الضَّارِبُ . قال في « الرِّعَايَةِ الكُبْرَى » : وهو أَوْلَى .

(١) الكر : هو مكيال بالعراق ، وهو ستون قفيزا ، أو أربعون إردبًا .

(٢) انظر ما تقدم في ٣٤٨/١٥ .

(٣) انظر ما تقدم في ٤١٧/١٤ .

(٤ - ٤) في الأصل : « فائدة » .

(٥ - ٥) في الأصل : « الرعاية » .

وَإِذَا كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ يُخْفَرْ لَهُ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

إِذَا وَقَعَتِ الزِّيَادَةُ مِنْهُ خَطَأً ، أَمَّا إِذَا تَعَمَّدَهَا ، فَهَذَا ظَلَمَ قَصْدَهُ ، فَلَا وَجْهَ لَتَعْلُقِ ضَمَانَهُ بَيْتِ الْمَالِ بِحَالٍ ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ جَلْدَ مَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْكَفَّارَةُ الَّتِي تَلْزُمُ الْإِمَامَ ، فَلَا يَحْمِلُهَا عَنْهُ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ، فَلَا تَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ سَبَبُهَا ، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ لِفِعْلِهِ ، فَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَحْمِيلِهِ إِيَّاهَا ، وَلِهَذَا لَا يَدْخُلُهَا التَّحْمِيلُ بِحَالٍ .

٤٣٨٩ - مسألة : (وَإِذَا كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ يُخْفَرْ لَهُ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) سَوَاءٌ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ ، أَمَّا إِذَا كَانَ الزَّانِي رَجُلًا ، لَمْ يُوثَقْ بِشَيْءٍ ، وَلَمْ يُخْفَرْ لَهُ ، سَوَاءٌ ثَبَتَ الزَّانِي بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارًا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُخْفَرْ لِمَاعِزٍ . قَالَ أَبُو سَعِيدٍ : لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزٍ ، خَرَجْنَا بِهِ ^(١) إِلَى [٢٩٥/٧] الْبَقِيعِ ،

الإنصاف

^(٢) الثَّانِيَةُ ، لَوْ تَعَمَّدَ الْعَادُّ الزِّيَادَةَ دُونَ الضَّارِبِ أَوْ أَخْطَأَ وَادَّعَى ضَارِبَ الْجَهْلَ ، ضَمِنَهُ الْعَادُّ ، وَتَعَمَّدَ الْإِمَامُ الزِّيَادَةَ يَلْزُمُهُ فِي الْأَقْيَسِ ؛ لِأَنَّهُ شَبَهُ عَمْدٍ . وَقِيلَ : كَخَطَأٍ فِيهِ الرَّوَّائِتانِ . قَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . نَقَلَهُ صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ^(٢) .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ يُخْفَرْ لَهُ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، ونص عليه . وصححه في

(١) سقط من : الأصل .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وفي الآخر، إن ثبت على المرأة بإقرارها، لم يُحفر لها، وإن ثبت ببينة، حُفر لها إلى الصدر.

الشرح الكبير فوالله ما حفرنا له، ولا أوثقناه، ولكنه قام لنا. رواه أبو داود^(١). ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه، فوجب أن لا يثبت.

٤٣٩٠ - مسألة: (وأما المرأة، فإن كان ثبت بإقرارها، لم يُحفر لها، وإن ثبت ببينة، حُفر لها إلى الصدر) ظاهر كلام أحمد أن المرأة لا يُحفر لها أيضًا. وهو الذي ذكره القاضي في «الخلافة»، وذكر في «المجرد» أنه إن ثبت الحد بإقرارها، لم يُحفر لها، وإن ثبت بالبينة، حُفر لها إلى الصدر. قال أبو الخطاب: وهذا أصح عندي. وهو قول أصحاب الشافعي؛ لما روى^(٢) أبو بكر^(٣) وبريدة، أن النبي ﷺ رجم

الإنصاف «التصحيح» وغيره. وجزم به في «الوجيز» وغيره. وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفروع»، وغيرهم. واختاره القاضي في «الخلافة».

وفي الآخر، إن ثبت على المرأة بإقرارها، لم يُحفر لها، وإن ثبت ببينة، حُفر لها إلى الصدر. اختاره القاضي في «المجرد»، وأبو الخطاب في «الهداية»،

(١) في: باب رجم ماعز بن مالك، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٤٦٠/٢.
كما أخرجه مسلم، في: باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، صحيح مسلم ١٣٢٠/٣.
والدارمي، في: باب الحفر لمن يراود رجمه، من كتاب الحدود. سنن الدارمي ١٧٨/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٦٢/٣.

(٢-٢) في الأصل: «أبو بكر».

الشرح الكبير

امراً ، فحَفَرَ لها إلى الثَّنْدُوةِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَلَا حَاجَةَ إِلَى تَمْكِينِهَا مِنْ الْهَرَبِ ؛ لَكَوْنِ الْحَدِّ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِفَعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، بِخِلَافِ الثَّابِتِ بِالْإِقْرَارِ ، فَإِنَّهَا تُتْرَكُ عَلَى حَالٍ لَوْ أَرَادَتِ الْهَرَبُ تَمْكِتُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهَا عَنْ إِقْرَارِهَا مَقْبُولٌ . وَلَنَا ، أَنَّ أَكْثَرَ الْأَحَادِيثِ عَلَى تَرْكِ الْحَفْرِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَحْفَرْ لِلْجُهَنِّيَّةِ ، وَلَا لِلْيَهُودِيَّتَيْنِ ، وَالْحَدِيثُ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ غَيْرُ مَعْمُولٍ بِهِ ، وَلَا يَقُولُونَ بِهِ ، فَإِنَّ التِّي نُقِلَ عَنْهُ الْحَفْرُ لَهَا ، ثَبَتَ حَدُّهَا بِإِقْرَارِهَا ؛ وَلَا خِلَافَ بَيْنِنَا فِيهَا ، فَلَا يَسُوعُ لَهُمُ الْاِخْتِجَاجُ بِهِ مَعَ مُخَالَفَتِهِمْ إِيَّاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ ثِيَابَ الْمَرَأَةِ تُشَدُّ عَلَيْهَا ، لَثَلًا تَنْكَشِفُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ،

وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » ، وَصَاحِبُ « التَّبَصُّرَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَحَكَاهُمَا فِي « الْخُلَاصَةِ » رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَابْنُ رَزِينٍ ، وَصَاحِبُ « الْخُلَاصَةِ » ، الْحَفْرَ لَهَا . يَعْنُونَ ^(٣) سَوَاءً ثَبَتَ بِإِقْرَارِهَا أَوْ بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهَا عَوْرَةٌ فَهِيَ أُسْتُرَ لَهَا ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ .

(١) تقدم تخريج حديث أبي بكر في صفحة ١٩٨ ، ١٩٩ .

وحديث بريدة تقدم في صفحة ١٩٦ .

(٢) في : باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ . كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٤/٣ . والترمذي ، في : باب تربص الرجل بالخليل ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١١/٦ ، ٢١٢ . والنسائي ، في : باب الصلاة على المرحوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ . والدارمي ، في : باب الحمل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨٠/٢ ، ١٨١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الشُّهُودُ بِالرَّجْمِ . وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ ، اسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الْإِمَامُ .

الشرح الكبير قال : فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَشَدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا . وَلَأَنَّ ذَلِكَ أَسْتَرُهَا .

٤٣٩١ - مسألة : (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الشُّهُودُ بِالرَّجْمِ . وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ ، اسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الْإِمَامُ) السُّنَّةُ أَنْ يَدُورَ النَّاسُ حَوْلَ الْمَرْجُومِ ، فَإِنْ كَانَ الزَّنَى ثَبَتَ بَيِّنَةً ، اسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الشُّهُودُ بِالرَّجْمِ ، وَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ ، بَدَأَ بِهِ الْإِمَامُ أَوْ الْحَاكِمُ ، إِنْ كَانَ ثَبَتَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ يَرْجُمُ النَّاسُ بَعْدَهُ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ^(١) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الرَّجْمُ رَجْمَانِ ؛ فَمَا كَانَ مِنْهُ بِالْإِقْرَارِ ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ ، وَمَا كَانَ^(٢) بَيِّنَةً ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْبَيِّنَةُ ، ثُمَّ النَّاسُ . وَلَأَنَّ فِعْلَ

الإنصاف قوله : وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ ، اسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الْإِمَامُ . بِلَا نِزَاعٍ ، وَيَجِبُ حُضُورُهُ هُوَ أَوْ مَنْ يُقِيمُهُ مَقَامَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجِبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَأَبْطَلَا غَيْرَهُ .^(٣) وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، يَجِيئُ النَّاسُ صُفُوفًا لَا يَخْتَلِطُونَ ، ثُمَّ يَمْضُونَ صَفًّا صَفًّا^(٤) .

فائدة : يَجِبُ حُضُورُ طَائِفَةٍ فِي حَدِّ الزَّنَى ، وَالطَّائِفَةُ وَاحِدٌ فَأَكْثَرُ . عَلَى

(١) وَأَخْرَجَهُ بِنَحْوِهِ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الرَّجْمِ وَالْإِحْصَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٣٢٧/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ يَبْدَأُ بِالرَّجْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٩٠/١٠ ، ٩١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَعْتَبِرَ حُضُورُ الْإِمَامِ ،... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٢٢٠/٨ .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، تَش : « ثَبَت » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَمَتَّى رَجَعَ الْمُقَرَّرُ بِالْحَدِّ عَنْ إِقْرَارِهِ ، قَبْلَ مِنْهُ ، وَإِنْ رَجَعَ فِي أَثْنَاءِ الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

ذلك أَبَعَدُ لَهُم مِّنَ التُّهْمَةِ فِي الْكَذِبِ عَلَيْهِ .

٤٣٩٢ - مسألة : (ومتى رَجَعَ الْمُقَرَّرُ بِالْحَدِّ عَنْ إِقْرَارِهِ ، قَبْلَ مِنْهُ ،

الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قال في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » : هذا قولُ أصحابنا . الإِنصاف .
وقدَّمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرِهِمْ .
قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا وَاحِدًا مَعَ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّ
الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ حَاصِلُ ضَرُورَةٍ ، فَتَعَيَّنَ صَرْفُ الْأَمْرِ إِلَى غَيْرِهِ . قال في
« الْكَافِي » : وقال أصحابنا : أَقْلُ ذَلِكَ وَاحِدٌ مَعَ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ . واختارَ في
« الْبُلْغَةِ » : اثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا ؛ لِأَنَّ الطَّائِفَةَ الْجَمَاعَةَ ، وَأَقْلَاهَا اثْنَانِ . قال القاضي :
الطَّائِفَةُ اسْمٌ لِلْجَمَاعَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا ﴾ ^(١) ولو
كَانَتِ الطَّائِفَةُ وَاحِدًا ، لَمْ يَقُلْ : ﴿ فَلْيُصَلُّوا ﴾ ^(٢) . وهذا مَعْنَى كَلَامِ أَبِي
الْخَطَّابِ . وقال في « الْفُصُولِ » فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ : الطَّائِفَةُ اسْمٌ جَمَاعَةً ، وَأَقْلُ
اسْمِ الْجَمَاعَةِ مِنَ الْعَدَدِ ثَلَاثَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : جَمَاعَةٌ . لَكَانَ كَذَلِكَ ، فَكَذَا إِذَا قَالَ :
طَائِفَةٌ . وَسَبَقَ فِي الْوَقْفِ أَنَّ الْجَمَاعَةَ ثَلَاثَةٌ . قلتُ : كَلَامُ الْقَاضِي فِي اسْتِدْلَالِهِ بِقَوْلِهِ
تَعَالَى : ﴿ وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا ﴾ غَيْرُ قَوِيٍّ ؛ لِأَنَّ الْقَائِلَ
بِالْأَوَّلِ يَقُولُ بِهَذَا أَيْضًا وَلَا يَمْنَعُهُ ، لِأَنَّ الطَّائِفَةَ عِنْدَهُ تَشْمَلُ الْجَمَاعَةَ وَتَشْمَلُ
الوَاحِدَ ، فَهَذِهِ الْآيَةُ شَمِلَتْ الْجَمَاعَةَ ، لَكِنْ مَا نَفَتْ أَنَّهَا تَشْمَلُ الْوَاحِدَ . وَذَكَرَ أَبُو
الْمَعَالِي ، أَنَّ الطَّائِفَةَ تُطْلَقُ عَلَى الْأَرْبَعَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا
طَائِفَةٌ ﴾ ^(٣) لِأَنَّهُ أَوَّلُ شُهَدَى الزَّانِي .

قوله : ومتى رَجَعَ الْمُقَرَّرُ بِالْحَدِّ عَنْ إِقْرَارِهِ ، قَبْلَ مِنْهُ ، وَإِنْ رَجَعَ فِي أَثْنَاءِ الْحَدِّ ،

(١) سورة النساء : ١٠٢ .

(٢) سورة النور : ٢ .

المقنع الحَدِّ ، لَمْ يُتَمِّمْ .

الشرح الكبير

وإن رَجَعَ في أَثْنَاءِ الحَدِّ ، لَمْ يُتَمِّمْ (وجملة ذلك ، أَنَّ من شَرَطَ إِقَامَةَ الحَدِّ بالإِقْرَارِ البَقَاءَ عليه إلى تَمَامِ الحَدِّ ، فإن رَجَعَ عن إِقْرَارِهِ ، كُفَّ عنه . وبهذا قال عَطَاءٌ ، وَيَحْيَى بنُ يَعْمَرٍ ، والزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف . وقال الحسنُ ، وسعيدُ ابنُ جُبَيْرٍ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى : يُقَامُ عليه الحَدُّ ولا يُتْرَكُ ؛ لأنَّ مَا عَزَا هَرَبَ فقتلوه . ورُوِيَ أَنَّهُ قال : رُدُّونِي إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فإنَّ قَوْمِي هم غُرُونِي مِن نَفْسِي ، وأخْبَرُونِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ غَيْرُ قَاتِلِي . فلم يَنْزِعُوا عنه حتى [٢٩٥/٧ ظ] قَتَلُوهُ . رواه أبو داود^(١) . ولو قَبِلَ رُجُوعُهُ ، لِلزِّمْتِهِمْ دِيَّتَهُ ، ولأنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ بإِقْرَارِهِ ، فلم يُقْبَلْ رُجُوعُهُ ، كسائرِ الحُقُوقِ . وحُكِيَ عن الأَوْزَاعِيِّ ، أَنَّهُ إن رَجَعَ حُدَّ لِلْفِرْيَةِ على نَفْسِهِ ، وإن رَجَعَ عن السَّرِقَةِ والشُّرْبِ ، ضُرِبَ دُونَ الحَدِّ . ولنا ، أَنَّ مَا عَزَا هَرَبَ ، فذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ،

الإِنصاف

لَمْ يُتَمِّمْ . هذا المذهبُ في جميعِ الحدودِ ، أغْنَى حَدَّ الزَّنى والسَّرِقَةِ والشُّرْبِ ، وعليه الجمهورُ ، وقَطَعَ به كثيرٌ منهم . وقال في « عَيُونِ الْمَسَائِلِ » : يُقْبَلُ رُجُوعُهُ في الزَّنى فقط . وقال في « الْإِنْتِصَارِ » : [١٦٠/٣ ظ] في الزَّنى يَسْقُطُ بَرُجُوعِهِ

(١) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٧/٢ ، ٤٥٩ .

كما أخرجه البخاري ، في باب الرجم بالمصلي ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٦/٨ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ . والنسائي ، في : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٠/٤ ، ٥١ . والدارمي ، في : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٦/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣٢٣/٣ ، ٣٨١ .

فقال : « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ » ^(١) . قال ابن عبد البر ^(٢) : الشرح الكبير
ثَبَّتَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَجَابِرٍ ، وَنُعَيْمِ بْنِ هَزَالٍ ، وَنَصْرِ بْنِ
دَهْرٍ ^(٣) ، وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّ مَاعِزًا لَمَّا هَرَبَ ، فَقَالَ لَهُمْ : رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « فَهَلَّا تَرَكَتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ » . ففِي هَذَا
أَوْضَحَ الدَّلَائِلَ عَلَى أَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ . وَعَنْ بُرَيْدَةَ ، قَالَ : كُنَّا أَصْحَابَ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَتَحَدَّثُ أَنَّ الْغَامِدِيَّةَ وَمَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ ، لَوْ رَجَعَا بَعْدَ
اعْتِرَافِهِمَا . أَوْ قَالَ : لَوْ لَمْ يَرْجِعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا ، لَمْ يَطْلُبْهُمَا ، وَإِنَّمَا
رَجَمَهُمَا عِنْدَ الرَّابِعَةِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَلَأَنَّ رُجُوعَهُ شُبْهَةٌ ، وَالْحَدُّ
يُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَأَنَّ الْإِقْرَارَ أَحَدُ بَيِّنَتَيِ الْحَدِّ ، فَيَسْقُطُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ ،
كَالْبَيِّنَةِ إِذَا رَجَعَتْ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُقُوقِ ، فَإِنَّهَا لَا تُذَرُّ
بِالشُّبُهَاتِ . وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ ضَمَانُ مَاعِزٍ عَلَى الَّذِينَ قَتَلُوهُ بَعْدَ هَرَبِهِ ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الرُّجُوعِ .

بِكِنَايَةٍ ؛ نَحْوُ : مَرَحْتُ . أَوْ : مَا ^(٥) عَرَفْتُ مَا قُلْتُ . أَوْ : كُنْتُ نَاعِسًا . وَقَالَ فِي الْإِنْصَافِ

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٧/٢ . والإمام
أحمد ، في : المسند ٢١٧/٥ . كلاهما من حديث نعيم بن هزال .

(٢) في : التمهيد ١١٣/١٢ .

(٣) في النسخ : « داهر » .

وهو نصر بن دهر بن الأخرم بن مالك الأسلمي ، حجازي له صحبة ، روى قصة ماعز بن مالك ، وعنه
أبو الهيثم . تهذيب التهذيب ٤٢٦/١٠ .

وحديثه أخرجه النسائي ، في : باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى
٢٩١/٤ ، ٢٩٢ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٧٧/١٠ ، ٧٨ . وابن عبد البر ، في : التمهيد ١١٤/١٢ .

(٤) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

(٥) سقط من : الأصل .

وَأِنْ رُجِمَ بَيِّنَةٌ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتْرَكَ ، وَإِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ ، تُرِكَ .

٤٣٩٣ - مسألة : (وَإِنْ رُجِمَ بَيِّنَةٌ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتْرَكَ ، وَإِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ ، تُرِكَ) إِذَا ثَبَتَ الْحَدُّ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتَّبَعْ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ » . وَإِنْ لَمْ يُتْرَكَ وَقُتِلَ ، لَمْ يُضْمَنْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُضْمَنْ مَا عَزَا مِنْ قَتْلِهِ ، وَلِأَنَّ هَرَبَهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي رُجُوعِهِ . فَإِنْ قَالَ : رُدُّونِي إِلَى الْحَاكِمِ . وَجَبَ رَدُّهُ ، وَلَمْ يَجْزِ إِتِمَامُ الْحَدِّ ، فَإِنْ أَتَمَّ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ أَتَمَّهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي هَرَبِهِ . وَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ ، وَقَالَ : كَذَبْتُ فِي إِقْرَارِي . أَوْ : رَجَعْتُ عَنْهُ . أَوْ : لَمْ أَفْعَلْ مَا أَقْرَرْتُ بِهِ . وَجَبَ تَرْكُهُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ إِقْرَارُهُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ ، فَصَارَ كَمَنْ لَمْ يُقَرَّ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِهِ ؛ لِأَنَّ الْعُلَمَاءَ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ رُجُوعِهِ ، فَكَانَ اخْتِلَافُهُمْ شُبْهَةً « دَارِئَةُ الْقِصَاصِ »^(١) ، وَلِأَنَّ

« الْأَنْتِصَارِ » أَيْضًا ، فِي سَارِقِ بَارِيَّةِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهَا : لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، إِنْ تَمَّ الْحَدُّ إِذْنٌ ، ضَمِنَ الرَّاجِعُ^(٢) « فَقَطْ بِالْمَالِ ، وَلَا قَوْدَ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَغَيْرِهِمْ^(٣) .

قوله : وَإِنْ رُجِمَ بَيِّنَةٌ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتْرَكَ . بِلَا نِزَاعٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

قوله : وَإِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ ، تُرِكَ . يَعْنِي ، إِذَا رُجِمَ بِإِقْرَارٍ فَهَرَبَ . وَهَذَا

(١ - ١) فِي م : « دَرِئٌ بِهِ الْقِصَاصُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، ١ : « لَا الْهَارِبَ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فَصْلٌ : وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودُ اللَّهِ فِيهَا قَتْلٌ ، اسْتُوفِيَ وَسَقَطَ المفنع
سَائِرُهَا .

الشرح الكبير

صِحَّةَ الرُّجُوعِ مِمَّا يَخْفَى ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عُذْرًا مَانِعًا مِنْ وَجوبِ
الْقِصَاصِ . فَأَمَّا إِنْ رُجِمَ بَيِّنَةٌ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتْرَكْ ؛ لِأَنَّ زِنَاهُ ثَبَتَ عَلَى وَجْهِ
لَا يَبْطُلُ بِرُجُوعِهِ ، فَلَمْ يُؤْتَرْ فِيهِ هَرَبُهُ ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
فصل : (وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودُ اللَّهِ) تعالى (فِيهَا قَتْلٌ ، اسْتُوفِيَ ،
وَسَقَطَ سَائِرُهَا) إِذَا اجْتَمَعَتْ الْحُدُودُ ، لَمْ تَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛

المذهبُ ، نصٌّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطعَ به كثيرٌ منهم . وقدمه في
« الرَّعَايَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وقيل : لَا يُتْرَكُ ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ
بِالْهَرَبِ . فعلى المذهبِ ، (« لَوْ تَمَّ » ^(١)) الْحَدُّ بَعْدَ الْهَرَبِ ، ^(٢) لَمْ يَضْمَنْهُ . على
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نصٌّ عليه . ^(٣) وقطعَ به في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَةِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وغيرهم ^(٤) . وقيل :
يَضْمَنُ ^(٥) . (« وَتَقَدَّمَ كَلَامُ صَاحِبِ « الرَّعَايَةِ » » ^(٥)) .

فائدة : لَوْ أَقَرَّ ، ثُمَّ رَجَعَ ، ثُمَّ أَقَرَّ ، حُدٌّ ، وَلَوْ أَنْكَرَهُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارِهِ ،
فَقَدْ رَجَعَ عَلَى أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » . وقدمه في « الْفُرُوعِ » .
وعنه ، لَا يُتْرَكُ ، فَيُحَدُّ . وقيل : يُقْبَلُ رُجُوعُ مُقَرَّرٍ بِمَالٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » .
قوله : وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودُ اللَّهِ فِيهَا قَتْلٌ ، اسْتُوفِيَ وَسَقَطَ سَائِرُهَا . بِلَا خِلَافٍ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ يَمْ » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « ضَمَّنَ الْهَارِبَ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لَا يَضْمَنُ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : ط .

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا قَتْلٌ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ مِثْلَ أَنْ زَنَى ، أَوْ سَرَقَ ،
أَوْ شَرِبَ مِرَارًا ، أَجْزَأُ حَدُّ وَاحِدٌ .

أحدهما ، أن تكون خالصةً لله تعالى ، فهي نوعان ؛ أحدهما ، أن يكون
فيها قتلٌ ، مثل أن يسرق ويَزْنِي وهو مُحْصَنٌ ، وَيَشْرَبُ وَيَقْتُلُ فِي
الْمُحَارَبَةِ ، فهذا يُقْتَلُ ، وَيَسْقُطُ سَائِرُهَا . وهذا قول ابن مسعود ،
وعطاء ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، ومالك ، وحماد ، وأبي
حنيفة . وقال الشافعي : تُسْتَوْفَى جميعُها ؛ لأنَّ ما وَجِبَ [٢٩٦/٧ و] مع
غيرِ القتلِ ، وَجِبَ مع القتلِ ، كَقَطْعِ الْيَدِ قِصَاصًا . ولنا ، قول ابن
مسعود ، قال سعيدٌ : ثنا حَسَّانُ بْنُ مَنْصُورٍ ، ثنا مُجَالِدٌ ، عن عامرٍ ،
عن مَسْرُوقٍ ، عن عبدِ الله ، قال : إِذَا اجْتَمَعَ حَدَّانِ ، أَحَدُهُمَا الْقَتْلُ ،
أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ ^(١) . وقال إبراهيمُ : يَكْفِيهِ الْقَتْلُ . وقال : ثنا هُشَيْمٌ ،
أنا حَجَّاجٌ ، عن إبراهيم ، والشَّعْبِيِّ ، وعطاء ، أَنَّهُمْ قَالُوا مِثْلَ ذَلِكَ ^(٢) .
وهذه أقوالٌ انْتَشَرَتْ فِي عَصْرِ ^(٣) الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهَا

وقوله : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا قَتْلٌ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ ، مِثْلَ أَنْ زَنَى أَوْ سَرَقَ أَوْ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يسرق ويشرب الخمر ويقتل ، من كتاب الحدود . المصنف
٤٧٩/٩ . وبنحوه أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الذي يأق الحدود ثم يقتل ، من كتاب العقول . المصنف
١٩/١٠ ، ٢٠ . وضعفه في الإرواء ٣٦٨/٧ .

(٢) انظر لهذه الآثار ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٩/١٠ ، ٢٠ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف
٤٧٩/٩ ، ٤٨٠ .

(٣) في م : « عهد » .

الشرح الكبير

مُخَالِفٌ ، فكانت إجماعاً ، ولأنها حدودٌ لله فيها قتلٌ ، فسقط ما دونه ، كالمُحَارِبِ إذا قتل وأخذ المال ، فإنه يُكْتَفَى بِقَتْلِهِ ، ولأن هذه الحدود تُرَادُّ^(١) لِمُجَرَّدِ الزَّجْرِ^(٢) ، ومع القتل لا حاجة إلى زجره ؛ لأنه لا فائدة فيه^(٣) ، فلا يُشْرَعُ^(٤) ، ويُفَارِقُ الْقِصَاصَ ؛ فَإِنَّ فِيهِ غَرَضَ التَّشْفِي وَالْإِنْتِقَامِ ، وَلَا يُقْصَدُ فِيهِ مُجَرَّدُ الزَّجْرِ . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا وُجِدَ مَا يُوجِبُ الرَّجْمَ وَالْقَتْلَ لِلْمُحَارَبَةِ ، أَوِ الْقَتْلَ لِلرَّدَّةِ ، أَوْ لترك الصلاة ، فينبغي أن يُقْتَلَ لِلْمُحَارَبَةِ وَيُسْقَطَ الرَّجْمُ ؛ لَأَنَّ فِي الْقَتْلِ لِلْمُحَارَبَةِ حَقَّ آدَمِيٍّ فِي الْقِصَاصِ ، وَإِنَّمَا أَثَرَتِ الْمُحَارَبَةُ تَحْتُمُّهُ ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ .

النوع الثاني ، أن لا يكون فيها قتلٌ ، فإن كانت من جنسٍ ، مثل أن زنى ، أو سرق ، أو شرب مراراً قبل إقامة الحد عليه ، أجزأ حد واحد ، بغير خلافٍ علمناه . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ؛ منهم عطاء ، والزُّهْرِيُّ ، ومالك ، وأبو حنيفة ،

شرب مراراً ، أجزأ حد واحد . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وذكر ابن عقيل ، أنه لا تدخل في السرقة . قال في « البلغة » : فقطع واحد على الأصح . وذكر في « المستوعب » رواية ، إن طالبوا متفرقين ، قطع لكل واحد . قال أبو بكر : هذه رواية صالح ، والعمل على خلافها .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الرجم » .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده في م : « فيه » .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ ، اسْتُوفِيَتْ كُلُّهَا ، وَيُؤَدُّ بِالْأَخْفِ فَلَا أَخْفَ .

الشرح الكبير

وأحمد ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، وأبو ثور . وهو مذهب الشافعي .
فإن أُقِيمَ عليه الحد ، ثم حَدَّثَتْ منه جَنَائَةٌ أُخْرَى ، ففيها حَدُّهَا ، لا نعلم فيه خِلافاً . وقد سُئِلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ عن الأَمَةِ تَزْنِي قَبْلَ أَنْ تُحْصِنَ ^(١) ، فقال : « إِنْ زَنْتَ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنْتَ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنْتَ فَاجْلِدُوهَا » ^(٢) . ولأنَّ تَدَاخُلَ الحدودِ إِنَّمَا يَكُونُ مع اجتماعِها ، والحدُّ الثاني وَجِبَ بعدَ سُقُوطِ الحدِّ الأوَّلِ باستيفائه (وإن كانت مِنْ أَجْناسٍ ، اسْتُوفِيَتْ كُلُّهَا) بغيرِ ^(٣) خِلافٍ نَعَلَّمُهُ ^(٤) (وَيُؤَدُّ بِالْأَخْفِ فَلَا أَخْفَ) فإذا شَرِبَ وَزَنَى ^(٥) (وَسَرَقَ) ، حَدٌّ لِلشَّرْبِ أَوْلاً ، ثُمَّ حَدٌّ لِلزَّنى ، ثُمَّ قُطِعَ لِلسَّرِقَةِ . وإن أَخَذَ المَالَ فى المُحَارَبَةِ ، قُطِعَ لذلك ، ويدخلُ فيه القَطْعُ لِلسَّرِقَةِ ؛ لأنَّ مَحَلَّ القَطْعَيْنِ واحدٌ ، فتدَاخَلَا ، كالقَتْلَيْنِ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ البَدَاءَةِ بِحَدِّ الزَّنى وَقَطْعِ السَّرِقَةِ ؛

الإحصاف

قوله : وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ ، اسْتُوفِيَتْ كُلُّهَا ، وَيُؤَدُّ بِالْأَخْفِ فَلَا أَخْفَ . وهذا على سَبِيلِ الوُجُوبِ ، على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فى « الفروع » . وقال المصنَّفُ ، والشارحُ : هذا على سَبِيلِ الاستِحْبَابِ ، فلو بُدِئَ بغيرِ الأَخْفِ ، جازَ . وقَطَعَا به .

(٣) فى الأصل ، م : « تَحِيضُ » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٣ .

(٣) فى م : « من غير » .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

وَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، سَوَاءً كَانَ فِيهَا قَتْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَيُيَدَّ بِغَيْرِ الْقَتْلِ .

الشرح الكبير

لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ثَبَتَ بِنَصِّ الْقُرْآنِ ، ثُمَّ يُحَدُّ لِلشُّرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّ حَدَّ الشُّرْبِ أَخْفُ ، فَيُقَدَّمُ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ حَدَّ الشُّرْبِ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي السُّنَّةِ ، وَمُجْمَعٌ عَلَى وَجُوهِهِ ، وَهَذَا التَّقْدِيمُ^(١) عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ . وَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِهِ جَازَ وَوَقَعَ الْمَوْقِعَ . وَلَا يُوَالِي بَيْنَ هَذِهِ الْحُدُودِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى تَلْفِهِ ، بَلْ مَتَى بَرَأَ مِنْ حَدٍّ أَقِيمَ عَلَيْهِ الَّذِي يَلِيهِ .

٤٣٩٤ - مسألة : (وَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، [٢٩٦/٧ ط] فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، سَوَاءً كَانَ فِيهَا قَتْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَيُيَدَّ بِغَيْرِ الْقَتْلِ) وَهِيَ الْقِصَاصُ ، وَحَدُّ الْقَذْفِ ، فَهَذِهِ تُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، وَيُيَدَّ بِأَخْفِهَا ، فَيُحَدُّ لِلْقَذْفِ ، ثُمَّ يُقَطَّعُ ، ثُمَّ يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ لَآدَمِيِّينَ أَمَكْنَ اسْتِيفَاؤُهَا ، فَوَجَبَ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَدْخُلُ مَا دُونَ الْقَتْلِ فِيهِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا اجْتَمَعَ حَدَّانِ ، أَحَدُهُمَا الْقَتْلُ ، أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ »^(٢) .

الإنصاف

قوله : وَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، سَوَاءً كَانَ فِيهَا قَتْلٌ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَيُيَدَّ بِغَيْرِ الْقَتْلِ . وَإِنْ اجْتَمَعَتْ مَعَ حُدُودِ اللَّهِ ، بَدَأَ بِهَا . وَبِالْأَخْفِ وَجُوبًا . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي « الْمُغْنَى » ، إِنْ بَدَأَ بِغَيْرِهِ ، جَازَ .

(١) فِي النسخ : « التَّحْدِيدُ » . وَانْظُرِ الْمَعْنَى ٤٨٩/١٢ .

(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢١٢ .

وَإِنْ اجْتَمَعَتْ مَعَ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، بُدِئَ بِهَا ، [٢٩٥ ط] فَإِذَا زَنَى
وَشَرِبَ وَقَذَفَ وَقَطَعَ يَدًا ، قُطِعَتْ يَدُهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ حَدٌّ لِلْقَذْفِ ،
ثُمَّ لِلشُّرْبِ ، ثُمَّ لِلزَّنى . وَلَا يُسْتَوْفَى حَدٌّ حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الذِّى قَبْلَهُ .

وقياسًا على الحدودِ الخالصةِ لله تعالى . ولنا ، أن ما دُونَ القَتْلِ حَقٌّ
لَا دَمِيٍّ ، فلم يَسْقُطْ به ، كدْيُونِهِمْ ، وفارقَ حَقَّ الله تعالى ، فإنه مَبْنِيٌّ عَلَى
المُسَامَحَةِ .

٤٣٩٥ - مسألة : (فَإِنْ اجْتَمَعَتْ مَعَ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، بُدِئَ بِهَا)
إذا اجتمعت حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى وَحُدُودُ الْآدَمِيِّينَ ، فهذه ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ؛
أَحَدُهَا ، أن لا يكونَ فِيهَا قَتْلٌ ، فهذه تُسْتَوْفَى كُلُّهَا . وبهذا قال أبو حنيفة ،
والشافعي . وعن ^(١) مالكٍ أَنَّ حَدَّ الشُّرْبِ وَالْقَذْفِ يَتَدَاخِلَانِ ؛
لَا اسْتِوَاءَهُمَا ، فهما كالْقَتْلَيْنِ وَالْقَطْعَيْنِ . ولنا ، أَنَّهُمَا حَدَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ،
لَا يَفُوتُ بَهِمَا الْمَحَلُّ ، فلم يَتَدَاخِلَا ، كَحَدِّ الزَّنى وَالشُّرْبِ ، وَلَا نُسْلُهُمَا
اسْتِوَاءَهُمَا ، فَإِنَّ حَدَّ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ ، وَحَدَّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ ، وَإِنْ سُلِمَ
اسْتِوَاءُهُمَا ، لم يَلْزَمْ تَدَاخُلُهُمَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لو اقْتَضَى تَدَاخُلَهُمَا ، لَوَجَبَ

فَإِذَا زَنَى وَشَرِبَ وَقَذَفَ وَقَطَعَ يَدًا ، قُطِعَتْ يَدُهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ حَدٌّ لِلْقَذْفِ ، ثُمَّ
لِلشُّرْبِ ، ثُمَّ لِلزَّنى . هذا المذهبُ ، وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وجزمَ به في
« الوجيز » وغيره . وقَدَّمَهُ في « الفروع » وغيره . وقيل : يُؤَخَّرُ الْقَطْعُ ، وَيُؤَخَّرُ
حَدُّ الشُّرْبِ عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ إِنْ قِيلَ : هو أَرْبَعُونَ . اختاره القاضي .

(١) في الأصل ، تش : « قال » .

دُخُولُهُمَا فِي حَدِّ الزَّنى ؛ لِأَنَّ الْأَقْلَّ مِمَّا يَتَدَاخَلُ يَدْخُلُ فِي الْأَكْثَرِ ، وَفَارَقَ الْقَتْلَيْنِ وَالْقَطْعَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ يَفُوتُ بِالْأَوَّلِ ، فَيَتَعَذَّرُ اسْتِيفَاءُ الثَّانِي ، فَهَذَا بِخِلَافِهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، يُبْدَأُ بِحَدِّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ مَعْنِيَانِ ؛ خِفَّتُهُ ، وَكَوْنُهُ حَقًّا لَأَدَمِيٍّ شَحِيحٍ ^(١) ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : حَدُّ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ . فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِهِ ؛ لِخِفَّتِهِ ، ثُمَّ بِحَدِّ الْقَذْفِ ، وَابْتِهَامِ قُدَمٍ ، فَالْآخِرُ لِيَلِيهِ ، ثُمَّ بِحَدِّ الزَّنى ؛ لِأَنَّهُ لَا إِتْلَافَ فِيهِ ، ثُمَّ بِالْقَطْعِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُبْدَأُ بِالْقَطْعِ قِصَاصًا ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ مُتَمَحِّضٍ ، فَإِذَا بَرَأَ حَدٌّ لِلْقَذْفِ ، إِذَا قُلْنَا : هُوَ حَقُّ آدَمِيٍّ . ثُمَّ بِحَدِّ الشُّرْبِ ، فَإِذَا بَرَأَ حَدُّ لِلزَّنى ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ لَتَأْكُذِهِ .

النَّوعُ الثَّانِي ، أَنْ تَجْتَمِعَ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَحُدُودُ لَأَدَمِيٍّ ، وَفِيهَا قَتْلٌ ، فَإِنَّ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى تَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، كَالرَّجْمِ فِي الزَّنى ، وَالْقَتْلِ فِي الْمُحَارَبَةِ أَوْ الرَّدَّةِ ، أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ ،

قوله : وَلَا يُسْتَوْفَى حَدٌّ حَتَّى يُبْرَأَ مِنَ الَّذِي قَبْلَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ يَلَارِئِبُ ، وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الْأَصْحَابِ مُطْلَقًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : إِنَّ طَلَبَ صَاحِبِ قَتْلِ جُلْدِهِ قَبْلَ بُرْئِهِ مِنْ قَطْعٍ ، فَوَجْهَانِ .

فَائِدَةٌ : لَوْ قَتَلَ وَارْتَدَّ ^(٢) ، أَوْ سَرَقَ وَقُطِعَ يَدًا ، قُتِلَ وَقُطِعَ لَهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُقْتَلُ وَيُقَطَّعُ لِلْقَوْدِ فَقَطْ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُصُولِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ

(١) فِي م : « صَحِيحٌ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَارْتَدَّ » .

كالقصاص ؛ لما قَدَّمنا . وأما حقوقُ الآدميِّ ، فُتُسْتَوْفَى كُلُّها . ثم إنَّ كان القَتْلُ حَقًّا لله تعالى ، اسْتُوفِيَتِ الحقوقُ كُلُّها مُتَوَالِيَةً ؛ لَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ فَوَاتِ نَفْسِهِ ، فلا فائِدَةَ في التَّأخِيرِ ، وإنَّ كان القَتْلُ حَقًّا لآدميٍّ ، انْتِظَرَ باستيفاءِ الثاني بُرْؤُهُ مِنَ الأوَّلِ ؛ لَوْجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، أَنَّ المُوَالَاةَ بَيْنَهُمَا يَحْتَمِلُ أَنْ تُفَوَّتَ نَفْسُهُ قَبْلَ القِصاصِ ، فَيَفُوتَ حَقُّ الآدميِّ . والثاني ، أَنَّ العَفْوَ جَائِزٌ ، فتَأَخِيرُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْفُوَ الوَلِيُّ فَيَحْيَا ، بخِلَافِ القَتْلِ حَقًّا لله سبحانه .

النَّوعُ الثالثُ ، أَنْ يَتَّفَقَ الحَقَّانِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، كالقَتْلِ [٢٩٧/٧ د] والقَطْعِ قِصاصًا وَحَدًّا ؛ فَأَمَّا القَتْلُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَا هُوَ خَالِصٌ لِحَقِّ اللَّهِ تعالى ، كالرَّجْمِ فِي الرِّزْيِ ، وَمَا هُوَ حَقٌّ لآدميٍّ ، كالقِصاصِ ، قُدِّمَ

أَنْ يَظْهَرَ لِهَذَا الخِلَافِ فائِدَةُ فِي جَوَازِ الخِلَافِ فِي اسْتِيفَائِهِ بغيرِ حَضْرَةِ وَلِيِّ الأَمْرِ ، وَأَنْ عَلَى المَنعِ هَلْ يُعْزَرُ أَمْ لَا ؟ . وَأَنَّ الأُجْرَةَ مِنْهُ أَوْ مِنَ المَقْتُولِ ؟ وَأَنَّهُ هَلْ يَسْتَقِلُّ بِالاسْتِيفَاءِ أَوْ يَكُونُ قَتْلُ جَمَاعَةٍ ، فَيُفْرَغُ ، أَوْ يُعَيَّنُ الإِمَامُ ؟ وَأَنَّهُ هَلْ يَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، كَمَا قِيلَ فِي مَنْ قَتَلَ الرَّجُلَيْنِ ؟ وَغَيْرُ ذَلِكَ . انتهى .

وقال الشَّارِحُ : إِذَا اتَّفَقَ الحَقَّانِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ؛ كالقَتْلِ والقَطْعِ قِصاصًا وَحَدًّا ^(١) ، فَأَمَّا القَتْلُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَا هُوَ خَالِصٌ لِحَقِّ اللَّهِ ، كالرَّجْمِ فِي الرِّزْيِ ، وَمَا هُوَ حَقٌّ لآدميٍّ ، كالقِصاصِ ، قُدِّمَ القِصاصُ ؛ لِتَأْكُيدِ حَقِّ الآدميِّ . وَإِنْ اجْتَمَعَ القَتْلُ ، كالقَتْلِ فِي المُحَارَبَةِ ، والقِصاصُ ، بُدِيَءَ بِاسْتِيفَائِهِمَا ؛ لِأَنَّ القَتْلَ فِي المُحَارَبَةِ فِيهِ حَقٌّ لآدميٍّ ، فَإِنْ سَبَقَ القَتْلُ فِي المُحَارَبَةِ ، اسْتُوفِيَ وَوَجِبَ لَوَلِيِّ

(١) بعده في ١ : « صار حدا » .

الشرح الكبير

الْقِصَاصُ ، لَتَأْكُدِ حَقَّ الْآدَمِيِّ . وَإِنْ اجْتَمَعَ الْقَتْلُ لِلْقَتْلِ ^(١) فِي الْمُحَارَبَةِ وَالْقِصَاصُ ، بُدِئَ بِأَسْبَقِهِمَا ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ فِي الْمُحَارَبَةِ فِيهِ حَقٌّ لآدَمِيٍّ أَيْضًا ، فَقُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا ، فَإِنْ سَبَقَ الْقَتْلُ فِي الْمُحَارَبَةِ اسْتُوفِيَ ، وَوَجِبَ لَوْلِيِّ الْمَقْتُولِ الْآخِرَ دِيَّتُهُ فِي مَالِ الْجَانِي ، وَإِنْ سَبَقَ الْقِصَاصُ ، قُتِلَ قِصَاصًا ، وَلَمْ يُصْلَبْ ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ تَمَامِ الْحَدِّ ، وَقَدْ سَقَطَ الْحَدُّ بِالْقِصَاصِ ، فَسَقَطَ الصَّلْبُ ، كَالْوَمَاتِ . وَيَجِبُ لَوْلِيِّ الْمَقْتُولِ فِي الْمُحَارَبَةِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ وَهُوَ قِصَاصٌ ، فَصَارَ الْوَجُوبُ إِلَى الدِّيَةِ . وَهَكَذَا لَوَمَاتِ الْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَجِبَتِ الدِّيَةُ فِي تَرَكِّهِ ، لَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقَتْلِ مِنَ الْقَاتِلِ . وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ سَابِقًا ، فَعَفَا وَلِيُّ الْمَقْتُولِ ، اسْتُوفِيَ الْقَتْلُ لِلْمُحَارَبَةِ ، سَوَاءٌ عَفَا مُطْلَقًا أَوْ إِلَى الدِّيَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَأَمَّا الْقَطْعُ ، فَإِذَا اجْتَمَعَ وَجُوبُ الْقَطْعِ فِي يَدٍ أَوْ رِجْلٍ قِصَاصًا وَحَدًّا ، قُدِّمَ الْقِصَاصُ عَلَى الْحَدِّ الْمُتَمَحِّضِ لِلَّهِ تَعَالَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ سَبَبُهُ أَوْ تَأَخَّرَ . وَإِنْ عَفَا وَلِيُّ الْجَنَايَةِ ، اسْتُوفِيَ الْحَدُّ ، فَإِذَا قَطَعَ يَدًا وَأَخَذَ الْمَالَ فِي الْمُحَارَبَةِ ، قُطِعَت يَدُهُ قِصَاصًا ، وَيُنْتَظَرُ بُرْؤُهُ ، فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَت

الْمَقْتُولِ الْآخِرَ دِيَّتُهُ مِنْ مَالِ الْجَانِي ، وَإِنْ سَبَقَ الْقِصَاصُ ، قُتِلَ قِصَاصًا وَلَمْ يُصْلَبْ ، وَوَجِبَ لَوْلِيِّ الْمَقْتُولِ فِي الْمُحَارَبَةِ دِيَّتُهُ وَكَذَا لَوَمَاتِ الْقَاتِلِ [١٦١/٣] فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ سَابِقًا وَعَفَا وَلِيُّ الْمَقْتُولِ ، اسْتُوفِيَ الْقَتْلُ لِلْمُحَارَبَةِ ؛ سَوَاءٌ عَفَا مُطْلَقًا أَوْ إِلَى الدِّيَةِ ، وَإِنْ اجْتَمَعَ وَجُوبُ الْقَطْعِ فِي يَدٍ أَوْ

(١) سقط من : م ، وفي الأصل : « المقتل » .

(٢) في الأصل : « استيفائهما » ، وفي تش : « باستيفاء أسبقهما » .

رِجْلُهُ لِلْمُحَارَبَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا^(١) حَدَّانِ . وَإِنَّمَا قُدِّمَ الْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ
 «دُونَ الْقَتْلِ» ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ فِي الْمُحَارَبَةِ حَدٌّ مَحْضٌ ، وَلَيْسَ بِقِصَاصٍ ،
 وَالْقَتْلُ فِيهِمَا يَتَضَمَّنُ الْقِصَاصَ^(٢) ، وَلِهَذَا لَوْ فَاتَ الْقَتْلُ فِي الْمُحَارَبَةِ ،
 وَجَبَتْ الدِّيَّةُ ، وَلَوْ فَاتَ الْقَطْعُ ، لَمْ يَجِبْ لَهُ بَدَلٌ . وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يُقَدَّمُ
 الْقِصَاصُ عَلَى الْقَطْعِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، فَقَطَعَ الْيَدَ قِصَاصًا ، فَإِنَّ رِجْلَهُ تُقَطَّعُ ،
 وَهَلْ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْآخَرَى ؟ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ بِالْقِصَاصِ قَدْ كَانَ
 مُسْتَحِقَّ الْقَطْعِ بِالْمُحَارَبَةِ قَبْلَ الْجِنَايَةِ الْمَوْجِبَةِ لِلْقِصَاصِ فِيهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ
 أَكْثَرُ مِنَ الْعُضْوِ الْبَاقِي مِنَ الْعُضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ اسْتَحِقَّ قَطْعُهُمَا ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ
 الْقَطْعِ ذَهَبَ بِعَارِضٍ حَادِثٍ ، فَلَمْ يَجِبْ قَطْعُ بَدَلِهِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ بِعُدْوَانٍ
 أَوْ بِمَرَضٍ . وَعَلَى هَذَا لَوْ ذَهَبَ الْعُضْوَانُ جَمِيعًا ، سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ .
 وَإِنْ كَانَ سَبَبُ الْقَطْعِ قِصَاصًا سَابِقًا عَلَى مُحَارَبَتِهِ ، أَوْ كَانَ الْمَقْطُوعُ
 غَيْرَ الْعُضْوِ الَّذِي وَجِبَ قَطْعُهُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، مِثْلَ أَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ
 فِي يَسَارِهِ بَعْدَ وَجُوبِ قَطْعِ يُمْنَاهُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، فَهَلْ تُقَطَّعُ الْيَدُ الْآخَرَى
 لِلْمُحَارَبَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي قَطْعِ يُسْرَى السَّارِقِ بَعْدَ

رِجْلٍ قِصَاصًا وَحَدًّا ، قُدِّمَ الْقِصَاصُ عَلَى الْحَدِّ الْمُتَمَحِّضِ لِلَّهِ ، وَإِنْ عَفَا وَلَوْ
 الْجِنَايَةَ ، اسْتُوفِيَ الْحَدُّ ، فَإِذَا قَطَعَ يَدًا وَأَخَذَ الْمَالَ فِي الْمُحَارَبَةِ ، قُطِعَتْ يَدُهُ
 قِصَاصًا ، وَيُنْتَظَرُ بُرْؤُهُ ، فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ لِلْمُحَارَبَةِ . انتهى .

قال في « الفروع » : لو أخذ الدية ، استوفى الحد ، وذكر ابن البنا ، من قتل

(١) في الأصل : « لأنها » .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

فَصْلٌ : وَمَنْ قَتَلَ أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ، المقنع

الشرح الكبير

قَطَعَ يَمِينِهِ ، إِنْ قُلْنَا : تُقَطَّعُ ثُمَّ . قُطِعَتْ هُنَا ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ سَرَقَ وَأَخَذَ الْمَالَ فِي الْمُحَارَبَةِ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى لِأَسْبَقِيهِمَا ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُحَارَبَةُ سَابِقَةً ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ ، وَحُسِمَتَا . وَهَلْ تُقَطَّعُ يُسْرَى يَدَيْهِ لِلسَّرِقَةِ ؟ عَلَى الرَّوَائِتَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : تُقَطَّعُ . انْتَظِرْ بُرْؤَهُ مِنَ الْقَطْعِ لِلْمُحَارَبَةِ ؛ [٢٩٧/٧ ظ] لِأَنَّهُمَا حَدَّانِ . وَإِنْ كَانَتْ السَّرِقَةُ سَابِقَةً ، قُطِعَتْ يُمْنَاهُ لِلسَّرِقَةِ ، وَلَا تُقَطَّعُ رِجْلُهُ لِلْمُحَارَبَةِ حَتَّى تَبْرَأَ يَدُهُ . وَهَلْ تُقَطَّعُ يُسْرَى يَدَيْهِ لِلْمُحَارَبَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ وَقَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ ، قُتِلَ حَتْمًا ، وَلَمْ يُصَلَّبْ ، وَلَمْ تُقَطَّعْ يَدُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا حَدَّانِ فِيهِمَا قَتْلٌ ، فَدَخَلَ مَادُونِ الْقَتْلِ فِيهِ ، وَلَمْ يُصَلَّبْ ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ تَمَامِ حَدِّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ إِذَا أَخَذَ الْمَالَ مَعَ الْقَتْلِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، وَهَذَانِ حَدَّانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَصِلٌ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا تَدَاخَلَا . وَإِنْ قَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ جَمَاعَةً ، قُتِلَ بِالْأَوَّلِ حَتْمًا ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتُ أَوْلِيَائِهِمْ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ اسْتَحَقَّ بِقَتْلِ الْأَوَّلِ ، وَتَحْتَمَّ بَحِيثٌ لَا يَسْقُطُ ، فَتَعَيَّنَتْ حُقُوقُ الْبَاقِينَ فِي الدِّيَةِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ ^(١) .

[١/٨ ظ] **فصل ^(٢) :** (وَمَنْ قَتَلَ ، أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ

الإصناف

بِسِخْرِ قَتْلَ حَدًّا ، وَلِلْمَسْحُورِ مِنْ مَالِهِ دِيَتُهُ ، فَيُقَدَّمُ حَقُّ اللَّهِ .

قوله : وَمَنْ قَتَلَ أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ .

(١) إِلَى هُنَا يَنْتَهِي الْجُزْءُ السَّابِعُ مِنْ نَسْخَةِ أَحْمَدَ الثَّالِثِ .

(٢) بِدَايَةِ الْجُزْءِ الثَّامِنِ مِنْ نَسْخَةِ أَحْمَدَ الثَّالِثِ وَالتَّى هِيَ الْأَصْلُ .

لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ ، وَلَكِنْ لَا يُبَايَعُ وَلَا يُشَارَى حَتَّى يَخْرُجَ فَيَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

إليه ، لم يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ ، ولكن لا يُبَايَعُ وَلَا يُشَارَى حَتَّى يَخْرُجَ فَيَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ قَتَلَ خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَعُيَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . وَأَمَّا غَيْرُ الْقَتْلِ مِنَ الْحُدُودِ كُلِّهَا وَالْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُسْتَوْفَى مِنَ الْمُتَلَجِّئِ إِلَى الْحَرَمِ فِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُسْتَوْفَى . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْوِيَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ النَّهْيُ عَنِ الْقَتْلِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ » ^(١) . وَحُرْمَةُ النَّفْسِ أَعْظَمُ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا غَيْرُهَا ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ بِالْجَلْدِ جَرَى مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ ، كَتَأْدِيبِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ . وَالْأَوَّلَى ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذِهِ مَسْأَلَةٌ وَجَدْتُهَا لِحَنْبَلٍ عَنْ عَمِّهِ ، أَنَّ

وكذلك لو لجأ إليه حَرَبِيٌّ أَوْ مُرْتَدٌّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، كَحَيَوَانٍ صَائِلٍ مَأْكُولٍ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ فِي الْحُدُودِ . وَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْقَتْلِ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، يُؤْخَذُ بِذُنُونِ الْقَتْلِ . هَكَذَا قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، فِي مَنْ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب ليلع العلم الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفي : باب حدثني محمد ابن بشار ... من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٣٧/١ ، ١٩٠/٥ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدا وخلاها ... من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٢٣/٤ . والنسائي ، في : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ١٦١/٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١/٤ ، ٣٢ .

الْحُدُودَ كُلَّهَا تُقَامُ فِي الْحَرَمِ ، إِلَّا الْقَتْلَ ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّ^(١) كُلَّ جَانٍ دَخَلَ الْحَرَمَ ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يُسْتَوْفَى مِنْهُ ؛ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِجَلْدِ الزَّانِي ، وَقَطْعِ السَّارِقِ ، وَاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيسٍ بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ الْحَرَمَ لَا يُعِيدُ عَاصِيًا ، وَلَا فَارًّا بِخَرْبَةٍ^(٢) وَلَا دَمٍ^(٣) . وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ ابْنِ خَطْلٍ وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ^(٤) . حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٥) صَحِيحٌ . وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ أُبِيحَ قَتْلُهُ

مِنْ قَاتِلِهِ وَآتٍ حَدًّا : لَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ . وَعَنْهُ ، يُسْتَوْفَى فِيهِ كُلُّ حَدٍّ وَقَدْ مُطْلَقًا غَيْرَ الْقَتْلِ . قَالَ : وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْحَرْبِيِّ الْمُتَلَجِّئِ إِلَيْهِ ، وَالْمُرْتَدِّ وَلَوْ ارْتَدَّ فِيهِ . قَالَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) ف م : « بجزية » .

والحرية ، بفتح الحاء على المشهور ، ويقال : بالضم ، وأصلها سرقة الإبل ، وتطلق على كل خيانة . وفسرها البخاري بأنها البلية .

وأما الجزية فحكاهما في الفتح عن الكرمان واستغريها . فتح الباري ٤٥/٤ .

(٣) هذا من كلام عمرو بن سعيد الأشدق كما سيذكر الشارح . وهو موجود في المصادر السابقة إلا النسائي .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب قتل الأسير ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم

الفتح ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٨٢/٤ ، ١٨٨/٥ . ومسلم ، في : باب جواز دخول مكة بغير

إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٩/٢ ، ٩٩٠ . وأبو داود ، في : باب قتل الأسير ... ، من كتاب

الجهاد . سنن أبي داود ٥٤/٢ ، ٥٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في المغفر ، من أبواب الجهاد . عارضة

الأحوذى ١٨٦/٧ . والنسائي ، في : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب مناسك الحج ، وفي : باب

الحكم في المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٥٨/٥ ، ٩٧/٧ . والدارمي ، في : باب في دخول مكة

بغير إحرام ... ، من كتاب المناسك ، وفي : باب كيف دخل النبي ﷺ مكة ... ، من كتاب السير . سنن

الدارمي ٧٣/٢ ، ٢٢١ . والإمام مالك ، في : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ٤٢٣/١ . والإمام

أحمد ، في : المسند ١٦٤/٣ ، ١٨٦ ، ٢٣١ ، ٢٣٣ ، ٢٤٠ .

(٥) سقط من : م .

لعُضَيَانِهِ ، فَأَشْبَهَ الْكَلْبَ الْعَقُورَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ عَامِنًا ﴾ ^(١) . يَعْنِي الْحَرَمَ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مِّمَّا بُرِّهْتُمْ ﴾ ^(٢) . وَالْخَبَرُ أُريدَ بِهِ الْأَمْرُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٣) لَوْ أُريدَ بِهِ ^(٤) الْخَبَرُ ، لَأَفْضَى إِلَى وَقُوعِ الْخَبَرِ خِلَافَ الْمُخْبِرِ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلَا يَحِلُّ لِمَرِيٍّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ يَسْفِكَ فِيهَا دَمًا ، وَلَا يَعْضِدَ بِهَا شَجَرَةً ، فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ ، وَإِنَّمَا أَذِنَ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، وَقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا الْيَوْمَ كَحُرْمَتِهَا بِالْأَمْسِ ، فَلْيَبْلُغِ الشَّاهِدُ ^(٥) الْغَائِبَ » . . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ ، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى حُرْمَتِهَا ، فَلَا يُسْفِكُ فِيهَا دَمٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٦) . وَالْحُجَّةُ فِيهِ مِنْ

الإِنصاف في « الفروع » : وظاهرُ كلامهم لا يعنى أنَّ المُرْتَدَّ فِيهِ يُقْتَلُ فِيهِ .

(١) سورة آل عمران ٩٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده في الأصل : « منكم » . وهو في المسند ٣٢/٤ .

(٥) الأول تقدم تخريجه في صفحة ٢٢٢ .

والثاني أخرجه دون آخره البخارى ، في : باب لا يعضد شجر الحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ١٨/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدها ،... من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٦/٢ ، ٩٨٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب حرم مكة ، وباب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ١٦٠/٥ ، ١٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٣/١ ، ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ . كلهم من حديث ابن عباس .

الشرح الكبير

وَجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ حَرَّمَ سَفَكَ الدَّمِ بِهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَتَخْصِيصُ مَكَّةَ بِهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْعُمُومَ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ سَفَكَ الدَّمِ الْحَرَامِ ، لَمْ تَخْتَصَّ بِهِ مَكَّةُ ، فَلَا [٢٨/١] يَكُونُ التَّخْصِيصُ مُفِيدًا . وَالثَّانِي ، قَوْلُهُ : « إِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ » ، ثُمَّ عَادَتْ حُرْمَتُهَا . وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ إِنَّمَا أُحِلَّ لَهُ سَفَكَ دَمٍ حَلَالٍ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ ، فَحَرَّمَهَا الْحَرَمُ ، ثُمَّ أُحِلَّتْ لَهُ سَاعَةٌ ، ثُمَّ عَادَتْ الْحُرْمَةُ ، ثُمَّ أَكَّدَ هَذَا بِمَنْعِهِ قِيَاسَ غَيْرِهِ عَلَيْهِ . وَالْاِقْتِدَاءُ بِهِ بِقَوْلِهِ : « فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ بِقِتَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ » . وَهَذَا يَدْفَعُ مَا احْتَجُّوا بِهِ مِنْ قَتْلِ ابْنِ خَطَلٍ ، فَإِنَّهُ مِنْ رُحْصَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، الَّتِي مَنَعَ النَّاسُ أَنْ يَقْتَدُوا بِهِ فِيهَا ، وَبَيَّنَّ أَنَّهَا لَهُ عَلَى الْخُصُوصِ ، وَمَا رَوَوْهُ مِنَ الْحَدِيثِ ، فَهُوَ مِنْ كَلَامِ عَمْرِو ابْنِ سَعِيدٍ الْأَشَدَّقِ ، يُرَدُّ بِهِ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ رَوَى لَهُ أَبُو شَرِيحٍ هَذَا الْحَدِيثَ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ . وَأَمَّا جَلْدُ الزَّانِي ، وَقَطْعُ السَّارِقِ ، وَالْأَمْرُ بِالْقِصَاصِ ، فَإِنَّمَا هُوَ مُطْلَقٌ فِي الْأَمْكِنَةِ وَالْأَزْمِنَةِ ، فَإِنَّهُ يَتَنَاولُ مَكَانًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، ضَرُورَةً أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مَكَانٍ ،

الإِنصاف

تَبْيَاهَانِ ؛ الْأَوَّلُ ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَلَكِنْ لَا يُبَايَعُ وَلَا يُشَارَى . أَنَّهُ « يَكْلَمُ وَيُؤَاكِلُ وَيُشَارِبُ »^(١) . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » : وَلَا يَكْلَمُ أَيْضًا . وَنَفَلَهُ أَبُو طَالِبٍ . وَزَادَ فِي « الرُّوَضَةِ » ، لَا يُؤَاكِلُ وَلَا يُشَارِبُ . الثَّانِي ، الْأَلْفُ وَاللَّامُ فِي « الْحَرَمِ » لِلْعَهْدِ ؛ وَهُوَ حَرَمُ مَكَّةَ ، فَأَمَّا حَرَمُ الْمَدِينَةِ فَلَيْسَ كَذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَ فِي « التَّعْلِيْقِ » وَجْهًا ، أَنَّ

(١ - ١) فِي ١ : « لَا يَكْلَمُ وَلَا يُؤَاكِلُ وَلَا يُشَارِبُ » .

فِيُمْكِنُ إِقَامَتُهُ فِي مَكَانٍ غَيْرِ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ عَامًّا ، فَإِنَّ مَا رَوَيْنَاهُ خَاصًّا يُخَصُّ بِهِ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ خُصَّ مِمَّا ذَكَرُوهُ الْحَامِلُ ، وَالْمَرِيضُ الْمَرْجُو بُرْؤُهُ ، فَتَأَخَّرَ الْحَدُّ عَنْهُ ، وَتَأَخَّرَ ^(١) قَتْلُ الْحَامِلِ ، فَجَازَ أَنْ يُخَصَّ أَيْضًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَالْقِيَاسُ عَلَى الْكَلْبِ الْعَقُورِ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ ذَلِكَ طَبْعُهُ الْأَذَى ، فَلَمْ يُحَرِّمَهُ الْحَرَمُ لِيُدْفَعَ أَذَاهُ عَنْ أَهْلِهِ ، وَأَمَّا الْأَدْمِيُّ ، فَالْأَصْلُ فِيهِ الْحُرْمَةُ ، وَحُرْمَتُهُ عَظِيمَةٌ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ ^(٢) لِعَارِضٍ ، فَاشْتَبَهَ الصَّائِلَ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ الْمُبَاحَةِ مِنَ الْمَأْكُولَاتِ ، فَإِنَّ الْحَرَمَ يَعِصُمُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُبَايِعُ ، وَلَا يُشَارِي ، وَلَا يُطْعَمُ ، وَلَا يُؤْوَى ، وَيُقَالُ لَهُ : اتَّقِ اللَّهَ وَاخْرُجْ إِلَى الْحِلِّ ؛ لِيُسْتَوْفَى مِنْكَ الْحَقُّ الَّذِي قَبْلَكَ . فَإِذَا خَرَجَ اسْتَوْفَى حَقَّ اللَّهِ مِنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ جَمِيعٍ مَنِ ذَكَرْنَاهُ . وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُطْعِمَ أَوْ أُؤْوِيَ ، لَتَمَكَّنَ مِنَ الْإِقَامَةِ دَائِمًا ، فَيَضِيعُ الْحَقُّ الَّذِي عَلَيْهِ ، وَإِذَا مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ ، كَانَ وَسِيلَةً إِلَى خُرُوجِهِ فَيُقَامُ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَيْسَ عَلَيْنَا إِطْعَامُهُ ، كَمَا أَنَّ الصَّيْدَ لَا يُصَادُ فِي الْحَرَمِ ، وَلَيْسَ عَلَيْنَا الْقِيَامُ بِهِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مَنْ أَصَابَ حَدًّا ، فَلَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ ، فَإِنَّهُ لَا يُجَالَسُ ، وَلَا يُبَايِعُ ، وَلَا يُؤْوَى ، وَيَأْتِيهِ الَّذِي يَطْلُبُهُ ، فيقول : أَيُّ فُلَانٍ ، اتَّقِ اللَّهَ . فَإِذَا خَرَجَ مِنَ الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(٣) . فَإِنْ قَتَلَ مَنْ لَهُ

حَرَمَهَا كَحَرَمِ مَكَّةَ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « صح » .

(٣) وأخرجه ابن جرير ، في تفسيره ١٢/٤ ، ١٣ .

الشرح الكبير

عليه قصاصٌ في الحَرَمِ ، أو أقامَ حَدًّا بجُلْدٍ أو قَتْلٍ أو قَطْعِ طَرْفٍ ، أَسَاءَ ، ولا شَيْءَ عليه ؛ لَأَنَّهُ اسْتُوفِيَ حَقُّهُ^(١) في حَالٍ لم يَكُنْ له اسْتِيفَاؤُهُ فيه ، فَأُشْبِهَ ما لو اقْتَصَّ في حَرٍّ شَدِيدٍ أو بَرْدٍ مُفْرِطٍ .

٤٣٩٦ - مسألة : (وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْحَرَمِ ، اسْتُوفِيَ مِنْهُ فِيهِ) وجملة ذلك ، أَنَّ مَنْ انْتَهَكَ حُرْمَةَ الْحَرَمِ^(٢) ، بِجِنَايَةٍ فِيهِ تَوْجِبُ حَدًّا أو قِصَاصًا ، [٢/٨ ظ] فَإِنَّهُ يُقَامُ عَلَيْهِ^(٣) الْحَدُّ فِيهِ^(٤) ، لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وقد رَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ أَحْدَثَ حَدًّا فِي الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ ما أَحْدَثَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ^(٥) . وقد أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِقِتَالِ^(٦) مَنْ قَاتَلَ فِي الْحَرَمِ ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ﴾^(٧) . فَأَبَاحَ قَتْلَهُمْ عِنْدَ قِتَالِهِمْ

قوله : وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْحَرَمِ ، اسْتُوفِيَ مِنْهُ فِيهِ . هذا المذهب ، وعليه جماهيرُ الأصحاب ، وقَطَعَ به كثيرٌ منهم . وذكر جماعةٌ ، في مَنْ لَجَأَ إِلَى دَارِهِ ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ مِنْ خَارِجِهِ .

فوائد ؛ إحداهما ، الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ لا تَعْصِمُ مِنْ شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ وَالْجِنَايَاتِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وعليه الأصحاب . وَتَرَدَّدَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في م : « حدها » .

(٤) انظر ما أخرجه ابن جرير ، في تفسيره ١٣/٤ .

(٥) سورة البقرة ١٩١ .

الشرح الكبير في الحَرَمِ ، ولأنَّ أهلَ الحَرَمِ يَحْتَاجُونَ إلى الزَّجْرِ عن ارتكَابِ المعاصي كغيرِهِم ، حِفْظًا لأنفُسِهِم وأموالِهِم وأعراضِهِم ، فلو لم يُشرعِ الحَدُّ في حقِّ مَنْ ارتكَبَ الحَدَّ في الحَرَمِ ، لتعطلَّتْ حُدُودُ اللَّهِ تعالى في حقِّهِم ، وفاتَتْ هذه المصالحُ التي لا بُدَّ منها ، ولا يجوزُ الإخلالُ بها ، ولأنَّ الجاني في الحَرَمِ هاتِكٌ لِحُرْمَتِهِ ، فلا تَنْتَهَضُ الحُرْمَةُ لِتَحْرِيمِ دَمِهِ وصِيانَتِهِ ، بمنزِلَةِ الجاني في دارِ المَلِكِ ، لا يُعَصَّمُ لِحُرْمَةِ المَلِكِ ، بخلافِ المُلتَجِيءِ إليها لجِنَايَةٍ صَدَرَتْ مِنْهُ في غيرِها .

فصل : فأما حَرَمُ مَدِينَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، فلا يَمْنَعُ إقامةَ حَدٍّ ولا قِصاصٍ ؛ لأنَّ النَّصَّ إِنَّمَا وَرَدَ في حَرَمِ اللَّهِ تعالى ، وَحَرَمُ المَدِينَةِ دُونَهُ في الحُرْمَةِ ، فلا يَصِحُّ قِياسُهُ عَلَيْهِ . وكذلك سائرُ البقاعِ ، لا تَمْنَعُ مِنْ اسْتِيفاءِ حَقٍّ ، ولا إقامةَ حَدٍّ ؛ لأنَّ أَمْرَ اللَّهِ تعالى باستِيفاءِ الحُقُوقِ وإقامةِ الحَدِّ مُطْلَقٌ في الأُمُكِنَةِ والأزْمِنَةِ ، خَرَجَ مِنْهَا الحَرَمُ لِمَعْنَى لا يَكْفِي^(١) في غيرِهِ ؛ لأنَّهُ مَحَلُّ الأَنْسَاكِ وَقِبْلَةُ المُسْلِمِينَ ، وفيهِ بَيْتُ اللَّهِ المَحْجُوجُ ، وأوَّلُ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ ، ومَقامُ إِبْرَاهِيمَ ، وآياتٌ بَيِّنَاتٌ ، فلا يُلْحَقُ بِهِ سِوَاهُ ، ولا يُقاسُ عَلَيْهِ ؛ لأنَّهُ^(٢) لا شَيْءَ^(٣) في مَعْنَاهُ . واللهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

الإِنصافُ اللَّهُ ، في ذلك . قال في « الفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ اخْتِمَالٌ ، تَعَصُّمُ^(٣) . واختارَهُ ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، في « الهَدْيِ » .

(١) في الأصل : « يلقى » .

(٢-٢) في م : « ليس » .

(٣) في الأصل : « بعضهم » .

وَأِنْ أَتَى حَدًّا فِي الْعَزْوِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٣٩٧ - مسألة : (وَإِنْ أَتَى حَدًّا فِي الْعَزْوِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ أَتَى حَدًّا مِنَ الْعَزَاةِ ، أَوْ مَا يُوجِبُ قِصَاصًا ، فِي أَرْضِ الْحَرْبِ ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْفَلَ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ حَدُّهُ . وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ

الْإِنصَافُ الثَّانِيَةُ ، لَوْ قُوتِلُوا فِي الْحَرَمِ ، دَفَعُوا عَنْ أَنْفُسِهِمْ فَقَطْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ : هَذَا ظَاهِرٌ مَا ذَكَرُوهُ فِي بَحْثِ الْمَسْأَلَةِ . وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْجَوَازِيِّ . وَ(١) قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْهَدْيِ » : الطَّائِفَةُ الْمُتَمَتِّعَةُ بِالْحَرَمِ مِنْ مُبَايَعَةِ الْإِمَامِ لَا تَقَاتِلُ ، لِأَسِيْمَا إِنْ كَانَ لَهَا تَأْوِيلٌ . وَفِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : يُقَاتِلُ الْبَغَاةُ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بَعْضُهُمْ (٢) إِلَّا بِهِ . وَفِي « الْخِلَافِ » ، وَ « غِيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَغَيْرَهُمَا ، اتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى جَوَازِ الْقِتَالِ فِيهَا مَتَى عَرَضَتْ تِلْكَ الْحَالُ . وَرَدَّهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنْ تَعَدَّى أَهْلُ مَكَّةَ أَوْ غَيْرِهِمْ عَلَى الرُّكْبِ (٣) ، دَفَعَ الرُّكْبُ (٣) كَمَا يَدْفَعُ الصَّائِلَ ، وَلِلْإِنْسَانِ أَنْ يَدْفَعَ مَعَ الرُّكْبِ (٣) ، بَلْ قَدْ يَجِبُ إِنْ اِحْتِيَاجٌ إِلَيْهِ .

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : وَمَنْ أَتَى حَدًّا فِي الْعَزْوِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَتَى بِمَا يُوجِبُ قِصَاصًا . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ ، أَنَّهُ لَوْ

(١ - ١) زيادة من : ١ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بَعْضُهُمْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الرَّاكِبِ » .

مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر: يُقام الحد في كل موضع؛ لأن أمر الله تعالى بإقامته مُطلق في كل مكان وزمان. إلا أن الشافعي قال: إذا لم يكن أمير الجيش الإمام، أو أمير إقليم، فليس له إقامته، ويُؤخر حتى يأتي الإمام؛ لأن إقامة الحدود إليه، وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المَحْدود، أو قُوَّة به، أو شغل عنه، أخر. وقال أبو حنيفة: لا حد ولا قصاص في دار الحرب، ولا إذا رجع. ولنا، على وجوب الحد، أمر الله تعالى ورسوله ﷺ به، وعلى تأخيرِهِ، ما روى بسر بن أبي أرطاة، أنه أتى برجل في الغزاة قد سرق بُخْتِيَّة^(١)، فقال: لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُقطع الأيدي في الغزاة». لقطعتك. أخرجه أبو داود وغيره^(٢). ولأنه إجماع الصحابة، رضى الله عنهم، فروى سعيد^(٣) بإسناده عن الأخوص بن حكيم، عن أبيه، أن

الشرح الكبير

أتى بشيء من ذلك في الثُّغُور، أنه يُقام عليه فيه. وهو صحيح. صرح به الأصحاب. الرابعة، لو أتى حدًا في دار الإسلام، ثم دخل دار الحرب أو أُسِرَ، يُقام عليه

الإيضاح

- (١) في ص: «بن أرطاة». وهو بسر بن أرطاة، ويقال: أي أرطاة عمير بن عويمر القرشي، مختلف في صحبته. توفي سنة ٨٦ هـ. تهذيب التهذيب ١/٤٣٥، ٤٣٦.
- (٢) أخرجه أبو داود، في: باب الرجل يسرق في الغزو، أيقطع؟، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٢/٤٥٣.
- والترمذي، في: باب ما جاء أنه لا تقطع الأيدي في الغزو، من أبواب الحدود. عارضة الأخوذى ٦/٢٣١.
- والدارمي، في: باب في أن لا يقطع الأيدي في الغزو، سنن الدارمي ٢/٢٣١.
- (٣) في: باب كراهية إقامة الحدود في أرض العدو، من كتاب الجهاد. السنن ٢/١٩٦.
- كما أخرجه ابن أبي شيبة، في: باب إقامة الحد على الرجل في أرض العدو، من كتاب الحدود. المصنف ١٠٢/١٠٣.

[٣/٨ و] عمرَ كَتَبَ إِلَى النَّاسِ ، أَنْ لَا يَجْلِدَنَّ أَمِيرُ جَيْشٍ وَلَا سَرِيَّةٍ وَلَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَدًّا ، وَهُوَ غَازٍ ، حَتَّى يَقْطَعَ الدَّرَبَ قَافِلًا ؛ لِئَلَّا تَلْحَقَهُ حَمِيَّةُ الشَّيْطَانِ ، فَيَلْحَقَ بِالْكَفَّارِ . وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ مِثْلُ ذَلِكَ ^(١) . وَعَنْ عَلْقَمَةَ ، قَالَ : كُنَّا فِي جَيْشٍ فِي أَرْضِ الرُّومِ ، وَمَعَنَا حُذَيْفَةُ بْنُ الْيَمَانِ ، ^(٢) وَعَلَى الْقَوْمِ ^(٣) الْوَلِيدُ بْنُ عُقْبَةَ ، فَشَرِبَ الْخَمْرَ ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَحُدَّهُ ، فَقَالَ حُذَيْفَةُ : أَتَحْدُثُونَ أَمِيرَكُمْ وَقَدْ ذَنُوتُمْ مِنْ عَدُوِّكُمْ ، فَيَطْمَعُوا فِيكُمْ ^(٤) ؟ وَأَتَى سَعْدٌ بِأَبِي مُحَجَّنٍ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ ، وَقَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَأَمَرَ بِهِ إِلَى الْقَيْدِ ، فَلَمَّا التَقَى النَّاسُ قَالَ أَبُو مُحَجَّنٍ : كَفَى حَزَنًا أَنْ تُطْرَدَ الْخَيْلُ بِالْقَنَا وَأَتْرَكَ مَشْدُودًا عَلَى وَثَاقَيْهَا ^(٥) وَقَالَ لَابْنَةِ خَصْفَةَ ^(٦) أَمْرًا سَعْدٍ : أَطْلِقِينِي ، وَلَكَ اللَّهُ عَلَىَّ إِنْ سَلَمَنِي اللَّهُ

الْحَدُّ إِذَا خَرَجَ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، إِذَا قَتَلَ وَزَنَى ، وَدَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَقَتَلَ أَوْ زَنَى أَوْ سَرَقَ ، لَا يُعْجَبُنِي أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ مَا أَصَابَ هُنَاكَ . وَنَقَلَ صَالِحٌ ، وَابْنُ مَنْصُورٍ ، إِنْ زَنَى الْأَسِيرُ أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا ، مَا أَعْلَمُهُ إِلَّا أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا خَرَجَ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، لَا يُقْتَلُ إِذَا قَتَلَ فِي غَيْرِ دَارٍ ^(٧) الْإِسْلَامِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ هُنَاكَ حُكْمٌ .

(١) أخرجه سعيد ، في : سننه ١٩٦/٢ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٠٣/١٠ .

(٢-٣) في الأصل : « على و » ، وفي م : « وعليها » .

(٣) أخرجه سعيد ، في : الباب السابق ، السنن ١٩٧/٢ . وعبد الرزاق ، في : الباب السابق . المصنف ١٩٨/٥ .

(٤) البيت في : طبقات فحول الشعراء ٢٦٨/١ ، والشعر والشعراء ٤٢٣/١ .

(٥) في الأصل ، تش ، ص ، م ، والإصابة ٧٠٥/٧ : « حفصة » . وفي سنن سعيد : « حفصة » . والمثبت ، في ق ، وطبقات ابن سعد ١٣٨/٣ ، ١٦٨/٥ ، ١٦٩ ، ومصنف ابن أبي شيبة ، وتاريخ الطبري .

(٦) سقط من : الأصل .

أن أَرْجَعَ حَتَّى أَضَعَ رِجْلِي فِي الْقَيْدِ ، وَإِنْ قُتِلْتُ ، اسْتَخَرْتُكُمْ مِنِّي . قَالَ : فَحَلَّتْهُ حِينَ^(١) التَّقَى النَّاسُ ، وَكَانَتْ بِسَعْدٍ جِرَاحَةً ، فَلَمْ يَخْرُجْ يَوْمَئِذٍ إِلَى النَّاسِ ، قَالَ : وَصَعِدُوا بِهِ فَوْقَ الْعُذَيْبِ^(٢) يَنْظُرُ إِلَى النَّاسِ ، وَاسْتَعْمَلَ عَلَى الْخَلِيلِ خَالِدَ بْنَ عُرْفُطَةَ ، فَوَثَبَ أَبُو مُحَجَّنٍ عَلَى فَرَسٍ لِسَعْدٍ يُقَالُ لَهَا الْبَلْقَاءُ ، ثُمَّ أَخَذَ رُمْحًا ، فَجَعَلَ لَا يَحْمِلُ عَلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْعَدُوِّ إِلَّا هَزَمَهُمْ ، وَجَعَلَ النَّاسُ يَقُولُونَ : هَذَا مَلَكٌ ؛ لِمَا يَرَوْنَهُ يَصْنَعُ ، وَجَعَلَ سَعْدٌ يَقُولُ :^(٣) «الضَّبْرُ ضَبْرٌ» الْبَلْقَاءُ ، وَالطَّعْنُ طَعْنُ أَبِي مُحَجَّنٍ ، وَأَبُو مُحَجَّنٍ فِي الْقَيْدِ . فَلَمَّا هَزَمَ الْعَدُوُّ ، رَجَعَ أَبُو مُحَجَّنٍ حَتَّى وَضَعَ رِجْلَهُ فِي الْقَيْدِ ، فَأُخْبِرَتِ ابْنَةُ خَصْفَةَ^(٤) سَعْدًا بِمَا كَانَ مِنْ أَمْرِهِ ، فَقَالَ سَعْدٌ : لَا وَاللَّهِ لَا أُضْرِبُ الْيَوْمَ رَجُلًا أَبْلَى اللَّهُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى يَدَيْهِ^(٥) مَا أَبْلَاهُمْ . فَخَلَّى سَبِيلَهُ . فَقَالَ أَبُو مُحَجَّنٍ : قَدْ كُنْتُ أَشْرَبُهَا إِذْ يُقَامُ عَلَى الْحَدِّ وَأُطَهَّرُ مِنْهَا ، فَأَمَّا إِذْ بَهَرَجْتَنِي^(٦) ، فَوَاللَّهِ لَا أَشْرَبُهَا أَبَدًا^(٧) . وَهَذَا اتِّفَاقٌ لَمْ يَظْهَرْ

(١) فِي تَشْ ، م : « حَتَّى » .

(٢) الْعُذَيْبُ : مَاءٌ بَيْنَ الْقَادِسِيَّةِ وَالْمَغِيثَةِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٦٢٦/٣ .

(٣ - ٣) فِي م : « الصَّبْرُ صَبْرٌ » بِالضَّادِ الْمُهْمَلَةِ .

وَالضَّبْرُ ، بِالضَّادِ الْمَعْجَمَةِ : أَنْ يَجْمَعَ الْفَرَسُ قَوَائِمَهُ وَيُسَبِّحُ . النِّهَايَةُ لِابْنِ الْأَثِيرِ ٧٢/٣ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « حَفْصَةُ » ، وَفِي م : « حَصْفَةُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) بَهَرَجْتَنِي : أَهْذَرْتَنِي بِإِسْقَاطِ الْحَدِّ عَنْهُ . النِّهَايَةُ لِابْنِ الْأَثِيرِ ١٦٦/١ .

(٧) أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ إِقَامَةِ الْحُدُودِ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . السَّنَنُ ١٩٧/٢ ،

١٩٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٥٦٠/١٢ - ٥٦٢ . وَانْظُرِ الْقِصَّةَ ، فِي : تَارِيخِ الطَّبْرِيِّ ٥٧٥/٣ ،

وَالِاسْتِيعَابَ ١٧٤٦/٤ ، ١٧٤٧ ، وَالْإِصَابَةَ ٣٦١/٧ ، ٣٦٢ .

خِلافُهُ . فَأَمَّا إِذَا رَجَعَ ، فَإِنَّهُ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِعُمُومِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ ،
وَلِنَّمَا أُخِّرَ لِعَارِضٍ ، كَمَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ أَوْ شُغْلٍ ، فَإِذَا زَالَ الْعَارِضُ ، أُقِيمَ
الْحَدُّ ، لَوْجُودِ مُقْتَضِيهِ ، وَانْتِفَاءِ مُعَارِضِهِ ؛ وَلِهَذَا قَالَ عَمْرٌ : حَتَّى يَقْطَعَ
الدَّرَبَ قَافِلًا .

فصل : وَتَقَامُ الْحُدُودُ فِي الثُّغُورِ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ بِلَادِ
الْإِسْلَامِ ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى زَجْرِ أَهْلِهَا ، كَالْحَاجَةِ إِلَى زَجْرِ غَيْرِهِمْ ،
وَقَدْ كَتَبَ عَمْرٌ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ ، أَنْ يَجْلِدَ مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ ثَمَانِينَ ، وَهُوَ
بِالشَّامِ ^(١) . وَهُوَ مِنَ الثُّغُورِ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع ، من كتاب السير . السنن
الكبرى ١٠٥/٩ .

بَابُ حَدِّ الزَّانِي

الشرح الكبير

بَابُ حَدِّ الزَّانِي

الزَّانِي حَرَامٌ ، وَهُوَ مِنَ الْكِبَائِرِ الْعِظَامِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ ^(١) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴾ ^(٢) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ [٣/٨ ظ] رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ ؟ قَالَ : « أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاءً وَهُوَ خَلَقَكَ » . قَالَ : قُلْتُ : ثُمَّ أَيُّ ؟ قَالَ : « أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » . قَالَ : قُلْتُ : ثُمَّ أَيُّ ؟ قَالَ : « أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَكَانَ حَدُّ الزَّانِي فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ الْحَبْسُ فِي الْبَيْتِ ، وَالْأَذَى بِالْكَلَامِ مِنَ التَّفْرِيعِ وَالتَّوْبِيخِ لِلْبَكْرِ ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفُحْشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا »

الإنصاف

بَابُ حَدِّ الزَّانِي

(١) سورة الإسراء ٣٢ .

(٢) سورة الفرقان ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) تقدم تخريجه في ٦٩/٢٥ .

إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴿١﴾ . قال بعض أهل العلم : المراد بقوله : ﴿ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ الثَّيِّبُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : ﴿ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ . (٢) «إِضَافَةٌ زَوْجِيَّةٌ» ، كَقَوْلِهِ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ (٣) . ولا فائدة في إِضَافَتِهِ هُنَا نَعْلَمُهَا إِلَّا اعْتِبَارُ الثُّبُوتِ ، وَلَأنَّه قد ذَكَرَ عُقُوبَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا أَغْلَظُ (٤) مِنَ الْأُخْرَى ، فَكَانَتِ الْأَغْلَظُ لِلثَّيِّبِ ، وَالْأُخْرَى لِلْبِكْرِ ، كَالرَّجْمِ وَالْجَلْدِ ، ثُمَّ نُسِخَ هَذَا بِمَا رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « خُذُوا عَنِّي ، خُذُوا عَنِّي ، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥) . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ يُنْسَخُ الْقُرْآنُ بِالسُّنَّةِ ؟ قُلْنَا : قد ذَهَبَ أَصْحَابُنَا إِلَى جَوَازِهِ ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ طَرِيقُهُ ، وَمِنْ مَنَعَ ذَلِكَ قَالَ : لَيْسَ هَذَا نَسْخًا ، إِنَّمَا هُوَ تَفْسِيرٌ لِلْقُرْآنِ وَتَبْيِينٌ لَهُ ؛ لِأَنَّ النَّسْخَ رَفَعَ حُكْمَ ظَاهِرِهِ الْإِطْلَاقَ ، فَأَمَّا مَا كَانَ مَشْرُوطًا بِشَرْطٍ ، وَزَالَ الشَّرْطُ ، لَا يَكُونُ نَسْخًا ، وَهُنَا شَرَطَ اللَّهُ تَعَالَى حَبْسَهُنَّ إِلَى أَنْ يَجْعَلَ

(١) سورة النساء ١٥ ، ١٦ .

(٢-٢) في م : « إضافة إلى زوجية » .

(٣) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٤) في الأصل ، تش : « أعظم » .

(٥) في : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٦/٣ ، ١٣١٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٥/٢ . والترمذى ،

في : باب ما جاء في الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٩/٦ ، ٢١٠ . وابن ماجه ،

في : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ . والدارمى ، في باب تفسير قول الله تعالى :

﴿ أَوْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٨١/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣١٣/٥ ،

٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢٧ .

إِذَا زَنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ ، فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَلْ يُجْلَدُ الْمُفْتَنُ قَبْلَ الرَّجْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، فَبَيَّنَتِ السُّنَّةُ السَّبِيلَ ، فَكَانَ بَيَانًا لَا نَسْخًا . وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ نَسْخَهُ حَصَلَ بِالْقُرْآنِ ، فَإِنَّ الْجَلْدَ^(١) فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالرَّجْمَ كَانَ فِيهِ ، فَنُسِخَ رَسْمُهُ ، وَبَقِيَ حُكْمُهُ .

٤٣٩٨ - مسألة : (إِذَا زَنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ ، فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَلْ يُجْلَدُ قَبْلَ الرَّجْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فصولٍ ثَلَاثَةٍ :

أَحَدُهَا ، فِي وُجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى الزَّانِي الْمُحْصَنِ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً . هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَالتَّابِعِينَ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ فِي جَمِيعِ الْأَغْصَارِ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ إِلَّا الْخَوَارِجَ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : الْجَلْدُ لِلْبَكْرِ وَالثَّيِّبِ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٢) . وَقَالُوا^(٣) : لَا يَجُوزُ تَرْكُ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى الثَّابِتِ بِالْقَطْعِ وَالْيَقِينِ ، لِأَخْبَارِ آحَادٍ يَجُوزُ^(٤)

قوله : وَإِذَا زَنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ ، فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ ، وَهَلْ يُجْلَدُ قَبْلَ الرَّجْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْفُصُولِ » ، وَ « الْإِيضَاحِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الْمَذْهَبِ » ،

(١) بعده في م : « كان » .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) في م : « قال » .

(٤) في الأصل : « لا يجوز » .

الكَذِبُ فيها ، ولأنَّ هذا يُفَضَّى إلى نَسْخِ الْكِتَابِ بِالسُّنَّةِ ، وهو غيرُ جائِزٍ .
ولنا ، أَنَّهُ قد ثَبِتَ الرَّجْمُ عن رسولِ اللَّهِ ﷺ بِقَوْلِهِ وَفِعْلِهِ ، في أَخْبَارٍ تُشَبِّهُ
الْمُتَوَاتِرَ ، وأَجْمَعَ عليه أصحابُ رسولِ اللَّهِ ﷺ على ما نَذَرُوه في أَثْناءِ
البابِ في مَوَاضِعِهِ ، إن شاءَ اللَّهُ [٤/٨] تعالى ، وقد أُنْزِلَ اللَّهُ تعالى في
كِتَابِهِ ، وإنَّما نُسِخَ رَسْمُهُ دُونَ حُكْمِهِ ، فَرُويَ عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ،
رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أَنَّهُ قالَ : إنَّ اللَّهَ تعالى بَعَثَ مُحَمَّدًا ﷺ بِالْحَقِّ ، وَأَنْزَلَ
عليه الْكِتَابَ ، فكانَ فيما أُنْزِلَ عليه آيَةُ الرَّجْمِ ، فَقَرَأَتْهَا وَعَقَلَتْهَا وَوَعَيْتُهَا ،
وَرَجَّمَ رسولُ اللَّهِ ﷺ ، وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ . فَأَخْشَى إن طالَ بالنَّاسِ زَمَانٌ ،
يقولُ قائلٌ : ما نَجِدُ الرَّجْمَ في كتابِ اللَّهِ . فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللَّهُ
تعالى ، فالرَّجْمُ حَقٌّ على مَنْ زَنَى إذا أَحْصَنَ ، مِنْ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ ، إذا
قَامَتْ به الْبَيِّنَةُ ، أو كانَ الْحَبْلُ ، أو الاعْتِرَافُ ، وقد قَرَأَتْهَا : (الشَّيْخُ
وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا الْبَيِّنَةُ نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) . مُتَّفَقٌ

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْكَافِي » ،
و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وغيرِهِمْ . وهو
ظاهرُ « الفُرُوعِ » ؛ إحداهما ، لا يَجْلَدُ . وهو المذهبُ . نصُّ عليه . قال في
« الفُرُوعِ » : نَقَلَهُ الْأَكْثَرُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هِيَ أَشْهُرُ الرِّوَايَتَيْنِ . وَصَحَّحَهُ في
« التَّصْحِيحِ » وغيرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ في « الْعُمْدَةِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُنْتَخَبِ
الْأَدْمِيِّ » ، و « التَّسْهِيلِ » ، وغيرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ،
و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهِمْ . قال في « الفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَثَرُ ،
وَالْجُوزْجَانِيُّ ، وَابْنُ حَامِدٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ شَهَابٍ . انْتَهَى . وَاخْتَارَهُ أَيْضًا

عليه^(١) . وأما آية الجَلْدِ ، فنقولُ بها ، فإنَّ الزَّانِيَ يَجِبُ جَلْدُهُ ، فإن كان نثيًا رُجِمَ مع الجَلْدِ ، والآيةُ لم تَتَعَرَّضْ لِنَفْيِهِ^(٢) . وإلى هذا أشارَ عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، حينَ جَلَدَ شُرَاحَةَ^(٣) ، ثم رَجَمَهَا ،^(٤) وقالَ : جَلَدْتُهَا بكتابِ اللهِ ، ثم رَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسولِ اللهِ ﷺ^(٥) . ثم لو قلنا : إنَّ الثَّيِّبَ لَا يُجَلَّدُ . لكان هذا تَخْصِيصًا لِلآيَةِ الْعَامَّةِ ، وهذا سائِعٌ بغيرِ خِلَافٍ ، فَإِنَّ عُمُومَاتِ الْقُرْآنِ فِي الْإِثْبَاتِ كُلُّهَا مُخَصَّصَةٌ . وقولُهم : إنَّ هذا نَسْخٌ . ليس بِصَحِيحٍ ، وإِنَّمَا هُوَ تَخْصِيصٌ ، ثم لو كان نَسْخًا ،^(٦) لكان نَسْخًا^(٧) بِالْآيَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا عُمَرُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وقد رَوَيْنَا أَنَّ رُسُلَ الْخَوَارِجِ جَاءُوا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فَكَانَ مِنْ جُمْلَةِ مَا عَابُوا عَلَيْهِ الرَّجْمَ ، وقالوا : ليس في كتابِ اللهِ إِلَّا الْجَلْدُ . وقالوا : الْحَائِضُ أَوْجَبَتْ عَلَيْهِمَا قِضَاءُ الصَّوْمِ دُونَ الصَّلَاةِ ، وَالصَّلَاةُ أَوْكَدُ . فقال لهم عُمَرُ : وَأَنْتُمْ لَا تَأْخُذُونَ إِلَّا بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ ؟ قالوا : نَعَمْ . قال : فَأُخْبِرُونِي عَنْ عَدَدِ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ ، وَعَدَدِ رَكَعَاتِهَا وَأَرْكَانِهَا وَوَاجِبَاتِهَا ، أَيْنَ تَجِدُونَهُ فِي كِتَابِ اللهِ ؟ وَأُخْبِرُونِي عَمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ ، وَنُصْبِهَا ، وَمَقَادِيرُهَا ؟

ابنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُجَلَّدُ قَبْلَ الرَّجْمِ . اخْتَارَهُ الْإِنْصَافُ

(١) تقدم تخريجه في : ١٥٨/٢٣ .

(٢) في م : « إلى كيفية » .

(٣) سقط من : تش ، م .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٧ .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

قالوا : أَنْظِرْنَا . فَرَجَعُوا يَوْمَهُم ذَلِكَ ، فلم يَجِدُوا شَيْئًا مِمَّا سَأَلَهُمْ عَنْهُ فِي الْقُرْآنِ . فقالوا لم نَجِدْهُ فِي الْقُرْآنِ . قال : فكَيْفَ ذَهَبْتُمْ إِلَيْهِ ؟ قالوا : لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ ، وَفَعَلَهُ الْمُسْلِمُونَ بَعْدَهُ . فقال لهم : فكذلك الرَّجْمُ ، وَقَضَاءُ الصَّوْمِ ، «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ ، وَرَجَمَ خُلَفَاؤُهُ بَعْدَهُ وَالْمُسْلِمُونَ ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ»^(١) دُونَ الصَّلَاةِ ، وَفَعَلَ ذَلِكَ نِسَاؤُهُ وَنِسَاءُ أَصْحَابِهِ .

الشرح الكبير

إذا ثَبِتَ هذا ، فَمَعْنَى الرَّجْمِ أَنْ يُرْمَى بِالْحِجَارَةِ وَغَيْرِهَا حَتَّى يَمُوتَ بِذَلِكَ . قال ابنُ المُنْذِرِ^(٢) : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَرْجُومَ يُدَامُ عَلَيْهِ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ . وَلِأَنَّ إِطْلَاقَ الرَّجْمِ يَقْتَضِي الْقَتْلَ بِهِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ﴾^(٣) . وقد رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْيَهُودِيَّيْنِ اللَّذَيْنِ زَنِيَا ، وَمَاعِزًا ، وَالْغَامِدِيَّةَ ، حَتَّى مَاتُوا^(٤) .

الفصل الثاني : أَنَّهُ يُجْلَدُ ، ثُمَّ يُرَجَمُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . فَعَلَ ذَلِكَ عَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبِيُّ بَنُ كَعْبٍ ، وَأَبُو ذَرٍّ ،

الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، وَالْقَاضِي . وَنَصَرَهَا الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي «خِلَافَيْهِمَا» . وَصَحَّحَهَا الشَّيْخُ الرَّازِيُّ . وَقَالَ أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ : اخْتَارَهَا شَيْوُخُ الْمَذْهَبِ . قَالَ ابْنُ شَهَابٍ : اخْتَارَهَا الْأَكْثَرُ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي «التَّذَكِرَةِ» ،

الإيناف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) انظر : الإجماع ٦٩ .

(٣) سورة الشعراء ١١٦ .

(٤) تقدم تخريج حديث اليهوديين في ١٠/٤٤٦ ، ٤٤٧ ، وصفحة ١٩٧ ، وحديث ماعز والغامدية في صفحة

٢٠٤ ، ١٩٦ .

الشرح الكبير

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . واختارَه (١) وذَكَرَ ذلك أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ عنهم (٢) . وبه قال الحسنُ ، وداودُ ، وابنُ المُنذِرِ . والروايةُ الثَّانِيَةُ ، يُرْجَمُ ولا يُجْلَدُ . رَوَى [٤/٨ ط] عن عمرَ وعثمانَ ؛ أَنَّهُمَا رَجَمَا ولم يُجْلِدَا . ورَوَى عن ابنِ مسعودٍ أَنَّهُ قال : إِذَا اجْتَمَعَ حَدَّانِ لِلَّهِ ، فِيهِمَا الْقَتْلُ ، أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ (٣) . وبهذا قال النَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، ومالكُ ، والشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . واختارَه أبو إسحاقَ الجوزجانيُّ و (٤) أبو بكرٍ الأثرُمُ ، ونَصَرَاهُ في « سُنَنِهما » ؛ لأنَّ جابرًا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ مَاعِزًا ولم يُجْلِدْهُ (٥) ، وَرَجَمَ الْغَامِدِيَّةَ ولم يُجْلِدْهَا . وقال : « وَاعْدِيَا أَنْتِ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِيهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦) . ولم يَأْمُرْهُ بِجَلْدِهَا ، وكان هذا آخِرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ . قال الأثرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ : إِنَّهُ أَوَّلُ حَدِّ (٧) نَزَلَ ، وَإِنْ حَدِيثَ مَاعِزٍ بَعْدَهُ ، رَجَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ولم يُجْلِدْهُ ، وعمرُ رَجَمَ ولم يُجْلِدْ . ونَقَلَ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ

وصاحبُ « الوجيزِ » ، و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » . وهو منها . وقَدَّمَهُ في « تَجْرِيدِ الْإِنْصَافِ الْعَيْنِيَّةِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » ، و « نَهَائَتِهِ » .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ٣ ، ص .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٢ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) انظر ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٨٣/١٠ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢١٢/٨ . كلاهما

عن جابر بن سمرة .

(٥) تقدم تخريجه في : ٤٥٠/١٣ .

(٦) في الأصل ، تش ، م : « حديث » .

نحو هذا . ولأنه حَدَفَ فيه قَتْلٌ ، فلم يَجْتَمِعْ معه جَلْدٌ ، كالرَّدَّةِ ، ولأنَّ الحُدُودَ إذا اجْتَمَعَتْ وفيها قَتْلٌ ، سَقَطَ ما سِوَاهُ ، فالْحَدُّ الواحدُ أُولَى . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ^(١) . وهذا عامٌ ، ثم جاءتِ السُّنَّةُ بِالرَّجْمِ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ ، وَالتَّغْرِيبِ ^(٢) فِي حَقِّ الْبِكْرِ ، فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا . وَإِلَى هَذَا أَشَارَ عَلَى بَقُولِهِ : جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ . وَقَدْ صَرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ : « وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ ، الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ » ^(٣) . وَهَذَا الصَّرِيحُ الثَّابِتُ بَيِّقِينَ لَا يُتْرَكُ إِلَّا بِمِثْلِهِ ، وَالْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ الرَّجْمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَلْدَ ، فَلَا يُعَارِضُ بِهِ الصَّرِيحُ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ التَّغْرِيبَ يَجِبُ بِذِكْرِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، وَلَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ ، وَلَأنَّه زَانٍ ، فَيُجْلَدُ كَالْبِكْرِ ، وَلَأنَّه قَدْ شَرَعَ فِي حَقِّ الْبِكْرِ عُقُوبَتَانِ ؛ الْجَلْدُ ، وَالتَّغْرِيبُ ، فَيَكُونُ الرَّجْمُ ^(٤) مَكَانَ التَّغْرِيبِ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَبْدَأُ بِالْجَلْدِ أَوَّلًا ، ثُمَّ يَرْجُمُ ، فَإِنْ وَالَى بَيْنَهُمَا جَازٌ ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَهُ مَقْصُودٌ ، فَلَا تَضُرُّ الْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ جَلَدَهُ يَوْمًا ثُمَّ رَجَمَهُ فِي آخَرٍ ، جَازٌ ، كَمَا فَعَلَ عَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَلَدَ شُرَاحَةَ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، ثُمَّ رَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ .

(١) سورة النور ٢ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « التَّعْزِيرُ » .

(٣) بَقَدَمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٣٦ .

(٤) فِي م : « الْجَلْدُ فِي » .

وَالْمُحْصَنُ مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي قُبْلِهَا ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَهُمَا الْمُقْنَعُ
بِالْغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ فِي أَحَدِهِمَا ، فَلَا
إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَا يَثْبُتُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ،
وَلَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ .

الشرح الكبير

الفصل الثالث : أَنَّ الرَّجْمَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُحْصَنِ ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ
الْعِلْمِ . وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ : إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ ^(١) عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أُحْصِنَ ^(٢) :
وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا بِأُحْدَى ثَلَاثٍ » . ذَكَرَ
مِنْهَا : « أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ » ^(٣) .

٤٣٩٩ - مسألة : (وَالْمُحْصَنُ مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي قُبْلِهَا ، فِي نِكَاحٍ
صَحِيحٍ ، وَهُمَا بِالْغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا ، فَلَا إِحْصَانَ
لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَا يَثْبُتُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ
فَاسِدٍ) يُشْتَرَطُ لِلْإِحْصَانِ شُرُوطٌ سَبْعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، الْوَطْءُ فِي الْقُبْلِ ،
وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ ،
[٥/٨ و] الْجِلْدُ وَالرَّجْمُ » . وَالثَّيَابَةُ تَحْصُلُ بِالْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ ، فَوَجِبَ

الإنصاف

قوله : وَالْمُحْصَنُ مَنْ وَطِئَ [١٦١/٣ ظ] امْرَأَتَهُ فِي قُبْلِهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ -
وَيَكْفِي تَغْيِيبَ الْحَشْفَةِ أَوْ قَدْرَهَا - وَهُمَا بِالْغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِهِ
الشُّرُوطِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الصَّحِيحُ الْمَعْرُوفُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ١٥٨/٢٣ .

(٣) تقدم تخريجه في ٦/٢٥ .

أَعْتَبَارُهُ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ النِّكَاحَ الْخَالِيَ عَنِ الْوَطْءِ ، لَا يَحْصُلُ بِهِ إِحْصَانٌ ، سَوَاءٌ حَصَلَتْ فِيهِ خُلُوةٌ ، أَوْ وَطْءٌ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبْرِ ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَيْبًا ، وَلَا تَخْرُجُ بِهِ عَنِ حَدِّ الْأَبْكَارِ ، الَّذِينَ حَدُّهُمْ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، بِمُقْتَضَى الْخَبَرِ ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ وَطْئًا حَصَلَ بِهِ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْوَطْءُ الَّذِي تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُهُ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ فِي نِكَاحٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى إِحْصَانًا ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ ^(١) . يَعْنِي الْمُتَزَوِّجَاتِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ وَطْءَ الزَّوْنِيِّ ، وَوَطْءَ الشُّبْهَةِ ، لَا يَصِيرُ بِهِ الْوَاطِئُ ^(٢) مُحْصَنًا . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ التَّسَرُّيَّ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لَكَوْنِهِ لَيْسَ بِنِكَاحٍ ، وَلَا تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ

الشرح الكبير

و « الْخَرْقِيُّ » ، و « الْهِدَايَةُ » ، و « الْمَذْهَبُ » ، و « الْخُلَاصَةُ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ فِي الْحَيْضِ وَالصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ وَنَحْوِهِ . وَذَكَرَ فِي « الْإِرْشَادِ » ، أَنَّ الْمُرَاهِقَ يُحْصَنُ غَيْرَهُ ، وَذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَوَايَةً .

الإنصاف

قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَمَتَى اخْتَلَّ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْنَا ، فَلَا إِحْصَانَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا ،

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْوَطْءِ » .

النِّكَاحُ صَحِيحًا . وهو قول أكثر أهل العلم ؛ منهم عطاء ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : يَحْصُلُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ . وحكى ذلك عن الليث ، والأوزاعي ؛ لأنَّ الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ سَوَاءٌ فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ ، مِنْ وَجُوبِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ ، وَتَحْرِيمِ الرِّبَاةِ وَأُمِّ الْمَرَاةِ ، وَلِحَاقِ الْوَلَدِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِحْصَانِ . ولنا ، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، فلم يَحْصُلْ بِهِ الْإِحْصَانُ ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ ، وَلَا نُسْلُ ثُبُوتَ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَحْكَامِ ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ بِالْوَطْءِ فِيهِ ، وَهَذِهِ ثَبَتَتْ فِي كُلِّ وَطْءٍ ، وَلَيْسَتْ مُخْتَصَّةً بِالنِّكَاحِ ، إِلَّا أَنَّ النِّكَاحَ هُنَا صَارَ شُبْهَةً ، فَصَارَ الْوَطْءُ فِيهِ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ سَوَاءً . الرابع ، الْحُرِّيَّةُ ، وَهِيَ شَرْطٌ فِي قَوْلِ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَبَا ثُورٍ ، قَالَ : الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ هُمَا مُحْصَنَانِ ، يُرْجَمَانِ إِذَا زَنِيَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْإِجْمَاعُ يُخَالِفُ ذَلِكَ . وحكى عن الْأَوْزَاعِيِّ فِي الْعَبْدِ تَحْتَهُ حُرَّةٌ : هُوَ مُحْصَنٌ ، يُرْجَمُ إِذَا زَنَى ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ ، لَمْ يُرْجَمْ . وَهَذِهِ أَقْوَالٌ تُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفُحْشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ ^(١) . وَالرَّجْمُ لَا يَنْتَصِفُ ، وَإِجَابُهُ كُلُّهُ يُخَالِفُ النَّصَّ مَعَ

إِلَّا فِي تَحْصِينِ الْبَالِغِ بِوَطْءِ الْمُرَاهِقَةِ ، وَتَحْصِينِ الْبَالِغَةِ بِوَطْءِ الْمُرَاهِقِ ، فَإِنَّهُمَا عَلَى وَجْهَيْنِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَبِيًّا أَوْ مُجْنُونًا أَوْ رَقِيقًا ، فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، عَلَى الْأَصَحِّ ، وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ .

(١) سورة النساء ٢٥ .

مُخَالَفَةِ الإِجْمَاعِ الْمُنْعَقِدِ قَبْلَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِذَا عَتَقَا^(١) بَعْدَ الإِصَابَةِ ،
فَهَذَا فِيهِ اخْتِلَافٌ سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَقَدْ وَافَقَ الْأَوْزَاعِيُّ عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ
إِذَا وَطِئَ الْأَمَةَ ، ثُمَّ عَتَقَا^(٢) ، لَمْ يَصِيرَا مُحْصَنَيْنِ ، وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ ،
وَزَادَ فَقَالَ فِي الْمَمْلُوكَيْنِ إِذَا عَتَقَا وَهَمَا مُتَزَوِّجَانِ ، ثُمَّ وَطِئَهَا الزَّوْجُ : لَا
يَصِيرَانِ مُحْصَنَيْنِ بِذَلِكَ الْوَطْءِ^(٣) . وَهَذَا أَيْضًا قَوْلٌ شَاذٌّ ، خَالَفَ أَهْلَ
الْعِلْمِ بِهِ ؛ فَإِنَّ الْوَطْءَ وَجَدَ مِنْهُمَا حَالَ كَمَالِهِمَا ، فَحَصَّنَهُمَا ،
كَالْصَّبِيِّينِ^(٤) إِذَا بَلَغَا . الشَّرْطُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ ، الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ، فَلَوْ
وَطِئَ وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مجنونٌ ، ثُمَّ بَلَغَ أَوْ عَقَلَ ، لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا . هَذَا قَوْلُ
أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، [٨ / ٥ هـ ظ] وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَمِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ قَالَ :
يَصِيرُ^(٥) مُحْصَنًا ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا وَطِئَ ، ثُمَّ عَتَقَ ، يَصِيرُ مُحْصَنًا ؛
لَأَنَّ هَذَا وَطْءٌ يَحْصُلُ بِهِ الإِخْلَالُ لِلْمُطَلَّقِ ثَلَاثًا ، فَحَصَلَ بِهِ الإِحْصَانُ ،
كَالْمَوْجُودِ حَالَ الْكَمَالِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ ،
جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ » . فَاعْتَبَرَ الثُّيُوبَةَ خَاصَّةً ، وَلَوْ كَانَتْ تَحْصُلُ قَبْلَ ذَلِكَ ،
لَكَانَ يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّجْمُ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَعَقْلِهِ ، وَهُوَ خِلَافُ الإِجْمَاعِ ، وَيُفَارِقُ

الشرح الكبير

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ . أَنَّهُ لَا يُحْصَنُ النِّكَاحُ الْفَاسِدُ . وَهُوَ
صَحِيحٌ . صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ .
فَائِدَةٌ : جَزَمَ فِي « الرُّوْضَةِ » أَنَّهُ إِذَا زَنَى ابْنُ عَشْرٍ أَوْ بِنْتُ تِسْعٍ ، لَا بَأْسَ

الإِنْصَافِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَتَقَهَا » . وَفِي تَش : « أَعْتَقَهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « كَالْمُحْصَنِينَ » .

الشرح الكبير

الإحصان الإخلال ؛ لأنَّ اعتبار الوطء في حقِّ المطلق ، يَحْتَمِلُ أن يكون عُقُوبَةً له ، بتَحْرِيمِها عليه حتى يَطَّأَهَا غيرُهُ ، لأنَّ هذا ممَّا تَأَبَاهُ الطَّبَاعُ وَيَشُقُّ عَلَى النَّفْسِ ، فاعْتَبَرَهُ الشَّارِعُ زَجْرًا عَنِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ، وهذا يَسْتَوِي فِيهِ الْعَاقِلُ وَالْمَجْنُونُ ، بِخِلَافِ الإحصانِ ، فَإِنَّهُ اعْتَبِرَ لِكَمَالِ النِّعْمَةِ ، فَإِنَّ مَنْ كَمَلَتِ النِّعْمَةُ فِي حَقِّهِ ، كَانَتْ جُنَايَتُهُ أَفْحَشَ وَأَحَقُّ بِزِيَادَةِ الْعُقُوبَةِ ، وَالنِّعْمَةُ فِي الْعَاقِلِ الْبَالِغِ أَكْمَلُ . الشَّرْطُ السَّابِعُ ، أَنْ يُوجَدَ الْكَمَالُ فِيهِمَا جَمِيعًا حَالِ الْوُطْءِ ، فَيَطَّأُ الرَّجُلُ الْعَاقِلُ الْحُرَّ امْرَأَةً عَاقِلَةً حُرَّةً . وهذا قولُ أبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . ونَحْوُهُ قولُ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَإِسْحَاقَ . قَالُوهُ فِي الرَّقِيقِ . وقال مالكٌ : إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا كَامِلًا صَارَ مُحْصَنًا ، إِلَّا الصَّبِيَّ إِذَا وَطِئَ الْكَبِيرَةَ ، لَمْ يُحْصَنْهَا . ونَحْوُهُ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ . واخْتَلَفَ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، فَقِيلَ : لَهُ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْكَامِلَ يَصِيرُ مُحْصَنًا . وَهُوَ قولُ ابْنِ الْمُنْذِرِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى نَحْوَ ذَلِكَ فِي « الْإِرْشَادِ » فَقَالَ : إِذَا وَطِئَ الْحُرُّ الْبَالِغُ حُرَّةً صَغِيرَةً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، صَارَ مُحْصَنًا دُونَهَا ، وَإِذَا وَطِئَ الصَّبِيَّ الْحُرُّ الصَّغِيرُ الْكَبِيرَةَ ، صَارَتْ مُحْصَنَةً دُونَهُ ، كَمَا أَنَّهُ لَا^(١) يَجِبُ عَلَى الصَّغِيرِ الْحَدُّ ، وَيَجِبُ عَلَى الْكَبِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ لَمْ يُحْصِنْ أَحَدَ الْمُتَوَاطِعَيْنِ ، فَلَمْ يُحْصَنْ الْآخَرُ ، كَالْتَسَرِّي ، وَلَأنَّهُ مَتَى

بِالتَّعْزِيرِ . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي أَثْنَاءِ بَابِ الْمُرْتَدِّ ، وَيَأْتِي فِي التَّعْزِيرِ . الْإِنْصَافُ

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُثْبِتُ الْإِحْصَانَ لِلذَّمِّيِّ . [٢٩٦] وَهَلْ تُحْصِنُ الذَّمِّيَّةُ مُسْلِمًا ؟
عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير كان أحدهما ناقصًا ، لم يكْمُلِ الوَطْءُ^(١) ، فلا يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ ، كما لو كانا غيرَ كَامِلَيْنِ ، وبهذا فارق ما قاسوا عليه .

٤٤٠٠ - مسألة : (وَيُثْبِتُ الْإِحْصَانَ لِلذَّمِّيِّ . وهل تُحْصِنُ الذَّمِّيَّةُ مُسْلِمًا ؟ على رِوَايَتَيْنِ) لَا يُشْتَرَطُ الْإِسْلَامُ فِي الْإِحْصَانِ . وبه قال الزُّهْرِيُّ ، والشافِعِيُّ . فعلى هذا ، يكونُ الذَّمِّيَّانِ مُحْصَنَيْنِ ، فَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ ذِمِّيَّةً فَوَطِئَهَا ، صارَا مُحْصَنَيْنِ . وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الذَّمِّيَّةَ لَا تُحْصِنُ الْمُسْلِمَ . وقال عَطَاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، ومُجَاهِدٌ ، والثَّوْرِيُّ : هو شَرْطُ فِي الْإِحْصَانِ ، فلا^(٢) يكونُ الْكَافِرُ مُحْصَنًا ، وَلَا تُحْصِنُ الذَّمِّيَّةُ مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ ، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ »^(٣) . ولأنَّهُ إِحْصَانٌ مِنْ شَرْطِهِ^(٤) الْحُرِّيَّةُ ،

الإنصاف قوله : وَيُثْبِتُ الْإِحْصَانَ لِلذَّمِّيِّ . وكذا لِلْمُسْتَأْمِنَيْنِ ؛ فلو زَنَى أَحَدُهُمَا ، وَجَبَ الْحَدُّ ، بِلَا نِزَاعٍ بَيْنَ الْأَصْحَابِ ، وَيُلْزَمُ الْإِمَامُ إِقَامَتُهُ . على الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . وعنه ، إِنْ شَاءَ لَمْ يُقَمْ حَدٌّ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ . اختاره ابْنُ حَامِدٍ . ومثله الْقَطْعُ بِسَرِقَةٍ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، وَلَا يَسْقُطُ بِإِسْلَامِهِ . قال في « الْمُحَرَّرِ » : نصَّ عليه .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « إِلَّا أَنْ » .

(٣) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٤٧/٣ . ورجح وقفه .

(٤) في م : « شروطه » .

الشرح الكبير

فكان الإسلام شرطاً فيه ، كإحصان القذف . وقال مالك كقولهم ، إلا أن الذميمة تُحصن المسلم ، بناءً على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين ، ويتبغى أن يكون ذلك قولاً للشافعي . ولنا ، ما [٦/٨ و] روى (١) مالك ، عن (٢) نافع ، عن ابن عمر ، أنه قال : جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ ، فذكروا له أن رجلاً وامراًة زنيا . وذكر الحديث ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما . متفق عليه (٣) . ولأن الجنابة بالزنى استوت من المسلم والذمي ، فيجب أن يستويا في الحد . وحديثهم لم يصح ، ولا نعرفه في مسند (٣) . وقيل : هو موقوف على ابن عمر . ثم يتعين حملُه على إحصان القذف ، جمعاً بين الحديثين ، فإن رويهما واحداً ، وحديثنا صريح في الرجم ، فيتعين حمل خبرهم على الإحصان الآخر . فإن قالوا (٤) : إنما رجم رسول الله ﷺ اليهوديين بحكم التوراة ، بدليل أنه

تنبيه : شمل كلامه كل ذمي ، فدخل المجوس في ذلك . وتبعه المجذ وغيره الإنصاف على ذلك . وقال في « الرعاية » : لا يصير المجوسي مُحصناً ينكح ذى رجمٍ محرماً .

قوله : وهل تُحصن الذميمة مسلماً ؟ على روايتين . وأطلقهما في « الخلاصة » ؛ إحداهما ، تُحصن . وهو المذهب . صححه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « التصحيح » ، وغيرهم . وهو ظاهر ما جزم به في

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٤٦/١٠ ، ٤٤٧ ، و صفحة ١٩٧ .

(٣) في الأصل ، تش : « مسنده » .

(٤) بعده في الأصل : « نعم » .

راجعها ، فلمَّا تَبَيَّنَ له أَنَّ ذلكَ حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ ، أَقَامَهُ فِيهِمْ ، وفيها أَنْزَلَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا ﴾ ^(١) . قلنا : إِنَّمَا حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ إِلَيْهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ ^(٢) . ولأنَّه لَا يَسُوغُ لِلنَّبِيِّ ﷺ الْحُكْمُ بِغَيْرِ شَرِيعَتِهِ ، وَلَوْ سَاغَ ذَلِكَ لَهُ سَاغَ لِغَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا رَاجَعَ التَّوْرَةَ لِتَعْرِيفِهِمْ أَنَّ حُكْمَ التَّوْرَةِ مُوَافِقٌ لِمَا يَحْكُمُ بِهِ عَلَيْهِمْ ، وَأَنَّهُمْ تَارِكُونَ شَرِيعَتَهُمْ ، مُخَالِفُونَ لِحُكْمِهِمْ . ثُمَّ هَذَا حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّ حُكْمَ اللَّهِ فِي وُجُوبِ الرَّجْمِ إِنْ كَانَ ثَابِتًا فِي حَقِّهِمْ يَجِبُ أَنْ يُحْكَمَ بِهِ عَلَيْهِمْ ، فَقَدْ ثَبَتَ وُجُودُ الإِخْصَانِ فِيهِمْ ، فَإِنَّهُ لَا مَعْنَى لَهُ سِوَى وُجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى مَنْ زَنَى مِنْهُمْ بَعْدَ وُجُودِ شُرُوطِ الإِخْصَانِ فِيهِ ، وَإِنْ مَنَعُوا ثُبُوتَ الْحُكْمِ فِي حَقِّهِمْ ، ^(٣) فَلِمَ حَكَمَ بهِ النَّبِيُّ ﷺ ؟ وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى إِخْصَانِ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْعِفَّةَ ، وَلَيْسَتْ شَرْطًا هُنَا .

« الْمُحَرَّرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تُحْصِنُهُ .
فائدة : لَوْ زَنَى مُحْصَنٌ بِيَكْرٍ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدُّهُ . نَصَّ عَلَيْهِ .

(١) سورة المائدة ٤٤ .

(٢) سورة المائدة ٤٨ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « فَحْكَمَ » .

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ وَلَدٌ مِنْ امْرَأَتِهِ فَقَالَ : مَا وَطِئْتُهَا . لَمْ يَثْبُتِ الْمَقْعِ
إِحْصَانُهُ .

٤٤٠١ - مسألة : (وإن كان لرجلٍ وَلَدٌ مِنْ امْرَأَتِهِ فَقَالَ : مَا
وَطِئْتُهَا . لَمْ يَثْبُتِ إِحْصَانُهُ) وَلَا يُرْجَمُ إِذَا زَنَى . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال
أبو حنيفة : يُرْجَمُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ وَطْءٍ . فَقَدْ حَكَمَ بِالْوَطْءِ
ضَرُورَةَ الْحُكْمِ بِالْوَلَدِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِإِمْكَانِ الْوَطْءِ وَاحْتِمَالِهِ ،
وَالْإِحْصَانُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْوَطْءِ ^(١) ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ مَا يُكْتَفَى
فِيهِ بِالْإِمْكَانِ وَجُودُ مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَقِيقَةُ . وَهُوَ أَحَقُّ النَّاسِ بِهَذَا ، فَإِنَّهُ
قَالَ : لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ فِي مَجْلِسِهِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهِ ، فَآتَتْ
بَوْلَدٍ ، لَحَقَهُ . مَعَ الْعِلْمِ بَأَنَّهُ لَمْ يَطْأُهَا فِي الزَّوْجِيَّةِ ، فَكَيْفَ يُحْكَمُ بِحَقِيقَةِ
الْوَطْءِ مَعَ تَحَقُّقِ انْتِفَائِهِ ! وَهَكَذَا لَوْ كَانَ لَامْرَأَةٍ وَلَدٌ مِنْ زَوْجٍ ، فَأَنْكَرَتْ
أَنْ يَكُونَ وَطِئَهَا ، لَمْ يَثْبُتِ إِحْصَانُهَا لِذَلِكَ .

فصل : وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْإِحْصَانِ أَنَّهُ دَخَلَ بِزَوْجَتِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا :
يَثْبُتُ الْإِحْصَانُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ لَفْظِ الدُّخُولِ كَالْمَفْهُومِ مِنْ لَفْظِ
الْمُجَامَعَةِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَا يُكْتَفَى بِهِ حَتَّى ^(٢) تَقُولَ :
جَامَعَهَا . أَوْ : بَاضَعَهَا ^(٣) . أَوْ نَحْوَهَا ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ يُطْلَقُ عَلَى الْخُلُوعِ

قوله : وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ وَلَدٌ مِنْ امْرَأَتِهِ فَقَالَ : مَا وَطِئْتُهَا . لَمْ يَثْبُتِ إِحْصَانُهُ
بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ ، بَلَا نِزَاعٍ . وَيَثْبُتُ إِحْصَانُهُ بِقَوْلِهِ : وَطِئْتُهَا . أَوْ : جَامَعْتُهَا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) في الأصل : « يقول جامعها أو باضعها » .

الشرح الكبير [٦/٨ ط] بها ، ولهذا تثبت بها أحكامه . قال شيخنا^(١) : وهذا أصحُّ القولين ، إن شاء الله تعالى . أمّا إذا قالت : جامعها . أو : باصعها . أو نحوه . فلا نعلم خلافاً في ثبوت الإحصان ، وكذلك ينبغي إذا قالت : وطئها . وإن قالت : باشرها . أو : مسها . أو : أصابها . أو : أتاها . فينبغي أن لا يثبت به الإحصان ؛ لأنّ هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيراً ، فلا يثبت به الإحصان الذي يندرى بالاحتمال .

فصل : وإذا جلد الزاني على أنه بكرٌ ، ثم بان مُحصناً ، رُجم ؛ لما روى جابرٌ ، أن رجلاً زنى بامرأةٍ ، فأمر به رسولُ الله ﷺ فجلدَ الحدّ ، ثم أُخبر أنه مُحصنٌ ، فرُجم . رواه أبو داود^(٢) . ولأنّه إن وجب الجمع بينهما ، فقد أتى ببعض الواجب ، فيجب إتمامه ، وإن لم يجب الجمع بينهما ، تبين أنه لم يأت بالحدّ الواجب .

فصل : وإذا رُجم الزانيان ، غُسلَا ، وصُلّي عليهما ، ودُفنا إذا كانا مسلمين . أمّا غُسلُهما ودُفنُهما ، فلا خلاف فيه بين أهل العلم ، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما . قال الإمام أحمد : سُئلَ عليٌّ عن شراحة ، وكان رجمها ، فقال : اضنعوا بها ما تصنعون بموتاكم . وصُلّي عليٌّ

وبقوله أيضاً : دخلتُ بها . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يثبت بذلك .

(١) في : المغنى ٣٢٠/١٢ .

(٢) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من جلد في الزنى ثم علم بإحصانه ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢١٧/٨ .

عليها^(١) . وقال مالك : مَنْ قَتَلَهُ الْإِمَامُ فِي حَدٍّ ، فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ فِي حَدِيثٍ مَاعِزٍ : فُرِجِمَ حَتَّى مَاتَ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ خَيْرًا ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٣) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ ، فِي حَدِيثِ الْجُهَنِيَّةِ : فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ فُرِجِمَتْ ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ فَصَلُّوا عَلَيْهَا ، فَقَالَ عَمْرٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ تُصَلِّي عَلَيْهَا وَقَدْ زُنْتُ ؟ فَقَالَ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً ، لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ ، وَهَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا ؟ » . وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَفِيهِ : فُرِجِمَتْ ، وَصَلَّى عَلَيْهَا . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٤) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَيَّ مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »^(٥) . وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْحَدِّ صَلَّيَ عَلَيْهِ ، فَيُصَلَّى عَلَيْهِ

الإنصاف

وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٨/٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب المرجومة تغسل أم لا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٢٥٤/٣ . والبيهقي ، في : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الرجم بالمصلي ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٦/٨ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المعتز إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ . والنسائي ، في : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١ ، ٥٠/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٣/٣ ، ٣٨١ .

وقوله : ولم يصل عليه . ليس عند البخاري ولا مسلم ولا الدارمي ، وعند البخاري أنه صلى عليه . وهي رواية شاذة تفرد بها محمود بن غيلان . انظر : عون المعبود ١٨١/٣ ، وفتح الباري ١١٥/١٢ ، ١١٦ .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٠٥ .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٩/٣ .

المفنع وَإِنْ زَنَى الْحُرُّ غَيْرُ الْمُحْصَنِ ، جُلْدَ مِائَةِ جَلْدَةٍ ، وَغُرِّبَ عَامًا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ .

الشرح الكبير بعده ، كالسارق . وأما حديث ما عَزِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يحضره ، أو اشتغل عنه بأمرٍ ، أو غير ذلك ، فلا يُعارض ما رَوَيْنَاهُ .

٤٤٠٢ - مسألة : (وَإِنْ زَنَى الْحُرُّ غَيْرُ الْمُحْصَنِ ، جُلْدَ مِائَةٍ ، وَغُرِّبَ عَامًا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ) « وَإِنْ كَانَ ثِيْبًا » . ولا خلاف في وجوب الجُلْدِ على الزَّانِي إِذَا لم يَكُنْ مُحْصَنًا ، وقد جاء بَيَانُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ^(١) . وجاءتِ الْأَحَادِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُوَافِقَةً لِمَا جَاءَ بِهِ الْكِتَابُ . ويجبُ مع الجُلْدِ تَغْرِيْبُهُ عَامًا ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ ، وَعَنْ أَبِي ، وَأَبِي ذَرٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : يُغْرَبُ الرَّجُلُ [٧/٨ و] دُونَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَحْتَاجُ إِلَى حِفْظٍ وَصِيَانَةٍ ، وَلِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنْ التَّغْرِيْبِ بِمَحْرَمٍ أَوْ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ، لَا يَجُوزُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ » .

الإنصاف قوله : وَإِنْ زَنَى الْحُرُّ غَيْرُ الْمُحْصَنِ ، جُلْدَ مِائَةِ جَلْدَةٍ ، وَغُرِّبَ عَامًا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ؛ سِوَاءَ كَانَ الْمُغْرَبُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ، ٣ .

(٢) سورة النور ، ٢ .

وَلَيْلَةٍ ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحَرَمٍ ^(١) . وَلَأَن تَغْرِيبَهَا بِغَيْرِ مَحَرَمٍ إِغْرَاءٌ لَهَا بِالْفُجُورِ ، وَتَضْيِيعٌ لَهَا ، وَإِنْ غُرِبَتْ بِمَحَرَمٍ ، أَفْضَى إِلَى تَغْرِيبٍ مِّنْ لِّسِ بَزَانٍ ، وَنَفَى مِّنْ لَا ذَنْبَ لَهُ ، وَإِنْ كُفِّتْ أُجْرَتُهُ ، فَفِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ عَلَى عَقُوبَتِهَا بِمَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، كَمَا لَوْ زَادَ ذَلِكَ عَلَى الرَّجُلِ ، وَالْخَبَرُ الْخَاصُّ فِي ^(٢) التَّغْرِيبِ إِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ الرَّجُلِ ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ الصَّحَابَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَالْعَامُّ يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ مِنَ الْعَمَلِ بِعُمُومِهِ مُخَالَفَةُ مَفْهُومِهِ ، فَإِنَّهُ دَلٌّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الزَّانِي أَكْثَرُ مِنَ الْعُقُوبَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ ، وَإِجَابُ التَّغْرِيبِ عَلَى الْمَرَأَةِ ، يُلْزَمُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ ، وَفَوَاتُ حِكْمَتِهِ ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ وَجَبَ زَجْرًا عَنِ الزَّانِي ^(٤) ، وَفِي تَغْرِيبِهَا إِغْرَاءٌ بِهِ ، وَتَمْكِينٌ مِنْهُ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ يُخَصَّصُ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ بِإِسْقَاطِ الْجَلْدِ ^(٥) فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ ، فَتَخْصِيصُهُ هُنَا أَوْلَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَا يَجِبُ التَّغْرِيبُ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : حَسْبُهُمَا مِنَ الْفِتْنَةِ أَنْ يُنْفَا ^(٦) . وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمَرَ غَرَّبَ رَبِيعَةَ ابْنِ أُمَيَّةَ بْنِ خَلْفٍ فِي الْخَمْرِ إِلَى خَيْرٍ ^(٧) ، فَلَحِقَ بِهِرَقَلٌ فَتَنَصَّرَ ، فَقَالَ

هذا المذهب . واختاره ابنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، الْإِنْصَافُ

(١) تقدم تحريجه في ٤١/٥ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « حكمه » .

(٤) في م : « الزيادة » .

(٥) في الأصل : « الحد » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣١٢/٧ ، ٣١٥ .

(٧) في الأصل : « حنين » .

عُمَرُ : لا أُغَرِّبُ مسلماً بعدَ هذا أبداً^(١) . ولأنَّ الله تعالى أمرَ بالجلدِ دُونَ التَّعْرِيبِ ، فإِجَابُ التَّعْرِيبِ زيادةٌ على النَّصِّ . ولنا ، قولُ النبي ﷺ : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ »^(٢) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَزَيْدُ ابْنُ خَالِدٍ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا ، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ ، وَإِنِّي افْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ ، فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ ، وَالرَّجْمُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَا قُضِيَ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ » . وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً^(٣) ، وَغَرَّبَهُ عَامًا ، وَأَمَرَ أُتَيْسًا الْأَسْلَمِيَّ يَأْتِي امْرَأَةَ الْآخَرِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا ، فَاعْتَرَفَتْ ، فَجَمَعَهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَفِي الْحَدِيثِ : فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا عَنْدهُمْ ، مِنْ حُكْمِ اللَّهِ ، وَقَضَاءِ رَسُولِهِ ﷺ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الَّذِي قَالَ لَهُ^(٥) هَذَا أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَلَأنَّ التَّعْرِيبَ فَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَأنَّ

الإِصْصافِ وَ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣١٤/٧ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٥) في م : « لهم » .

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تُنْفَى إِلَى دُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ .

المقنع

الشرح الكبير

الخَبَرُ يَدُلُّ عَلَى عُقُوبَتَيْنِ فِي حَقِّ الشَّيْبِ ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْبَكْرِ ، وَمَا رَوَاهُ
عَنْ عَلِيٍّ لَا يَثْبُتُ ؛ لَضَعْفِ رَوَاتِهِ ^(١) وَإِرْسَالِهِ . وَقَوْلُ عُمَرَ : لَا أُغَرِّبُ
بَعْدَهُ ^(٢) مُسْلِمًا . فَلَعَلَّهُ أَرَادَ تَغْرِيبَهُ فِي الْخَمْرِ الَّذِي أَصَابَتْ الْفِتْنَةُ رَبِيعَةً
فِيهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٣) : وَقَوْلُ [٧/٨ ظ] مَالِكٍ يُخَالِفُ عُمُومَ الْخَبَرِ
وَالْقِيَاسِ ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ حَدًّا فِي الرَّجُلِ ، يَكُونُ حَدًّا فِي الْمَرْأَةِ ، كَسَائِرِ
الْحُدُودِ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ فِيمَا يَقَعُ لِي ، أَصَحُّ الْأَقْوَالِ وَأَعْدَلُهَا ، وَعُمُومُ الْخَبَرِ
مَخْصُوصٌ بِخَبَرِ النَّهْيِ عَنْ سَفَرِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ، وَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ
الْحُدُودِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوِي الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي الضَّرَرِ الْحَاصِلِ بِهَا ،
بِخِلَافِ هَذَا الْحَدِّ ، وَيُمْكِنُ قَلْبُ هَذَا الْقِيَاسِ ، بِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَا تَزَادُ فِيهِ
الْمَرْأَةُ عَلَى مَا عَلَى الرَّجُلِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

فصل : وَيُغَرِّبُ الْبَكْرُ الزَّانِي حَوْلًا ، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ مُضِيِّ الْحَوْلِ ، أُعِيدَ
تَغْرِيبُهُ حَتَّى يُكْمَلَ الْحَوْلُ مُسَافِرًا ، وَيُنْبِئُ عَلَى مَا مَضَى . وَيُغَرِّبُ الرَّجُلُ
إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهَا فِي حُكْمِ الْحَضَرِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ
فِي حَقِّهِ أَحْكَامُ الْمُسَافِرِينَ ، وَلَا يَسْتَبِيحُ شَيْئًا مِنْ رُحَصِهِمْ .

٤٤٠٣ - مسألة : (وَعَنْهُ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تُنْفَى إِلَى دُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ)

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تُنْفَى إِلَى دُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ الْإِنْصَافُ

(١) فِي م : « رَاوِيهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « بَعْدَ هَذَا » .

(٣) فِي : الْمَغْنَى ٣٢٤/١٢ .

وقيل عنه : إن خرج معها محرّمها ، نفيت إلى مسافة القصر . وإن لم يخرج معها محرّمها ، فنقل عن أحمد ، أن المرأة تُعَرَّبُ إلى مسافة القصر ، كالرجل . وهذا مذهب الشافعي . ورؤي عنه ، أنها تُعَرَّبُ إلى دُونِ مسافة القصر ؛ لتَقْرُبَ مِنْ أَهْلِهَا ، فيَحْفَظُوهَا . ويَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ فِي التَّعْرِيبِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ فِيهِمَا ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ : يُنْفَى مِنْ عَمَلِهِ إِلَى عَمَلٍ غَيْرِهِ . وقال أبو ثور ، وابنُ المُنْذِرِ : لو نَفَى ^(١) مِنْ قَرْيَةٍ ^(٢) إِلَى قَرْيَةٍ أُخْرَى ، بَيْنَهُمَا مِيلٌ أَوْ أَقَلُّ ، جاز . وقال إسحاق : يجوز ^(٣) أَنْ يُنْفَى ^(٤) مِنْ مَضَرٍ إِلَى مَضَرٍ . ونحوه قال ابنُ أبي ليلٍ ؛ لِأَنَّ النَّفْيَ وَرَدَ مُطْلَقًا ، غَيْرَ مُقَيَّدٍ ^(٥) ، فَيَتَنَاوَلُ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ ، وَالْقَصْرُ يُسَمَّى سَفَرًا ، تَجُوزُ فِيهِ صَلَاةُ النَّافِلَةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ . وَلَا يُحْبَسُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي نُفِيَ ^(٦) إِلَيْهِ . وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : يُحْبَسُ . ولنا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ لَمْ يَرِدْ بِهَا الشَّرْعُ ، «فَلَمْ تُشْرَعْ» ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْعَامِ .

فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعَنْهُ ، تُعَرَّبُ الْمَرْأَةُ مَعَ مَحْرَمِهَا لِمَسَافَةِ الْقَصْرِ ، وَمَعَ تَعَدُّهِ لِدُونِهَا . وَعَنْهُ ، يُعَرَّبَانِ أَقَلَّ مِنْ مَسَافَةِ الْقَصْرِ . وَعَنْهُ ، لَا يَجِبُ غَيْرُ الْجَلْدِ . نَقَلَهُ أَبُو الْحَارِثِ ، وَالْمَيْمُونِيُّ . قَالَهُ فِي « الْأَنْتِبَارِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا ، إِلَّا أَنْ يَرَاهُ الْإِمَامُ تَغْزِيرًا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : تش ، م .

(٣) فِي م : « مقدر » .

(٤) بعده فِي الْأَصْل ، تش : « منه » .

وَيَخْرُجُ مَعَهَا مَحْرَمُهَا ، فَإِنْ أَرَادَ أُجْرَةً ، بُذِلَتْ مِنْ مَالِهَا ، فَإِنْ الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

فصل^(١) : وَإِنْ زَنَى الْعَرِيبُ ، غُرِّبَ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ وَطَنِهِ . وَإِنْ زَنَى فِي الْبَلَدِ الَّذِي غُرِّبَ إِلَيْهِ ، غُرِّبَ مِنْهُ إِلَى غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي غُرِّبَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْتَّغْرِيبِ يَتَنَاوَلُهُ^(٢) حَيْثُ كَانَ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ أُنْسَ بِالْبَلَدِ الَّذِي يَسْكُنُهُ ، فَيُبْعَدُ عَنْهُ .

٤٤٠٤ - مسألة : (وَيَخْرُجُ مَعَ الْمَرْأَةِ مَحْرَمُهَا) لِيُسْكِنَهَا فِي مَوْضِعٍ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ رَجَعَ إِذَا أَمِنَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ مَعَهَا حَتَّى يَكْمُلَ حَوْلُهَا ، وَإِنْ أَبَى الْخُرُوجَ مَعَهَا ، بُذِلَتْ لَهُ الْأُجْرَةُ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَتَبْدُلُ مِنْ مَالِهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ مُؤَنَةِ سَفَرِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ عَلَيْهَا ؛

الإنصاف تُنْفَى الْمَرْأَةُ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ مَعَ وُجُودِ الْمَحْرَمِ ، وَمَعَ تَعَذُّرِهِ هَلْ تُنْفَى كَذَلِكَ ، أَوْ إِلَى مَا دُونَهَا ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . هَذِهِ طَرِيقَةُ الْقَاضِي ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ فِي « الْمُعْنَى » ، وَجَعَلَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » الرُّوَايَتَيْنِ فِيهَا مُطْلَقًا ، وَتَبِعَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْمُقْنِعِ » . وَعَكَسَ الْمَجْدُ طَرِيقَةَ « الْمُعْنَى » ، فَجَعَلَ الرُّوَايَتَيْنِ فِيهَا إِذَا نُفِيتَ مَعَ مَحْرَمِهَا ، أَمَّا بَدُونُهُ فَإِلَى مَا دُونَهَا ، قَوْلًا وَاحِدًا ، كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ . انْتَهَى .

فائدة : لَوْ زَنَى حَالَ التَّغْرِيبِ ، غُرِّبَ مِنْ بَلَدِ الزَّنَى ، فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ قَبْلَ الْحَوْلِ ، مُنِعَ ، وَإِنْ زَنَى فِي الْآخِرِ ، غُرِّبَ إِلَى غَيْرِهِ .

قوله : وَيَخْرُجُ مَعَهَا مَحْرَمُهَا . لَا تُغْرَّبُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ مَحْرَمٍ إِنْ تَيَسَّرَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَتَقَدَّمَ رِوَايَةُ أَنَّهَا تُغْرَّبُ بِدُونِ

(١) سقط هذا الفصل من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

المقنع تَعَذَّرَ ، فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ أَبَى الْخُرُوجَ مَعَهَا ، اسْتُوجِرَتْ امْرَأَةٌ ثَقَّةٌ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ، نُفِيتَ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ،

الشرح الكبير لأن الواجب عليها التَّغْرِيبُ بِنَفْسِهَا ، فلم يَلْزَمَهَا زيادةٌ عليه كالرَّجُلِ ، ولأنَّ هذا مِنْ مُؤَنَةِ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فلم يَلْزَمَهَا ، كأَجْرَةِ الْجَلَادِ . فعلى هذا ، تُبْذَلُ الْأَجْرَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وعلى قولِ أَصْحَابِنَا ، إن لم يَكُنْ لَهَا مَالٌ ، بُذِلَتْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . فَإِنْ أَبَى مَحْرَمُهَا الْخُرُوجَ مَعَهَا ، لم يُجْبَرْ ، وإن لم يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ ، غُرِبَتْ مَعَ نِسَاءِ ثِقَاتٍ . والقولُ في أَجْرَةِ مَنْ يُسَافِرُ مَعَهَا مِنْهُنَّ ، كالقولِ في أَجْرَةِ الْمَحْرَمِ ، فَإِنْ أَعْوَزَ ، فقال أحمدُ : تُنْفَى بِغَيْرِ مَحْرَمٍ . وهو قولُ الشافعي ؛ لأنه لا سَبِيلَ إِلَى تَأْخِيرِهِ ، فَأُشْبِهَ سَفَرَ

الإنصاف مَحْرَمٍ إِلَى دُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ . قوله : فَإِنْ أَرَادَ أَجْرَةً ، بُذِلَتْ مِنْ مَالِهَا ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ، فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ . هذا المذهبُ . وعليه الْأَصْحَابُ . قاله الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وقيل : مِنْ بَيْتِ الْمَالِ مُطْلَقًا . وهو أَحْتِمَالٌ لِلْمُصَنِّفِ ، وَمَالٌ إِلَيْهِ . وصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » .

قوله : فَإِنْ أَبَى الْخُرُوجَ مَعَهَا ، اسْتُوجِرَتْ امْرَأَةٌ ثَقَّةٌ . اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ،^(١) وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وعنه ، تُعَرَّبُ بِلَا امْرَأَةٍ . وهو أَحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ »^(١) ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْيُ .

المقنع

الشرح الكبير

الهِجْرَةَ ، وَالْحَجَّ إِذَا مَاتَ الْمَحْرَمُ فِي الطَّرِيقِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْيُ)
إِذَا لَمْ تَجِدْ مَحْرَمًا ، كَمَا يَسْقُطُ سَفَرُ الْحَجِّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ ^(١) ، فَإِنَّ
تَعْرِيبَهَا [٨/٨] عَلَى هَذِهِ الْحَالِ إِغْرَاءٌ لَهَا بِالْفُجُورِ ، وَتَعْرِيزٌ لَهَا لِلْفِتْنَةِ ،
وَعُمُومُ الْحَدِيثِ مَخْصُوصٌ بِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ سَفَرِهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ .

فصل : وَيَجِبُ أَنْ يَحْضُرَ الْحَدَّ ^(٢) طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى : ﴿ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ^(٣) . قَالَ أَصْحَابُنَا :
وَالطَّائِفَةُ وَاحِدٌ فَمَا فَوْقَهُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمُجَاهِدٍ . وَالظَّاهِرُ

وغيرهم . واختاره ابنُ عبْدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ ، عَلَى مَا اضْطَلَّخْنَاهُ فِي الْخُطْبَةِ . [١٦٢/٣] وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ »
وغيره : تُعَرَّبُ بِلَا امْرَأَةٍ مَعَ الْأَمْنِ . وَعَنْهُ ، تُعَرَّبُ بِلَا مَحْرَمٍ ، تَعَذَّرَ أَوْ لَمْ يَتَعَذَّرْ ؛
لَأَنَّهُ عُقُوبَةٌ لَهَا . ذَكَرَهُ ابْنُ شَهَابٍ فِي الْحَجِّ بِمَحْرَمٍ . قُلْتُ : وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ بَعِيدَةٌ
جَدًّا ، وَقَدْ يُخَافُ عَلَيْهَا أَكْثَرُ مِنْ قُعُودِهَا .

قوله : فَإِنْ تَعَذَّرَ ، نُفَيْتُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ : تُنْفَى بِغَيْرِ مَحْرَمٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْيُ . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ر ٣ ، ق .

(٣) سورة النور ٢ .

أَنَّهُمْ أَرَادُوا وَاحِدًا مَعَ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ حَاصِلُ ضُرُورَةٍ ، فَيَتَعَيَّنُ صَرْفُ الْأَمْرِ إِلَى غَيْرِهِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَإِسْحَاقُ : اثْنَانِ . فَإِنْ «أَرَادَا بِهِ» (١) وَاحِدًا مَعَ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ ، فَهُوَ كَالْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ أَرَادَا (٢) اثْنَيْنِ غَيْرِهِ ، فَوَجْهُهُ أَنَّ الطَّائِفَةَ اسْمٌ لِمَا زَادَ عَلَى الْوَاحِدِ ، وَأَقْلَهُ اثْنَانِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : ثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّ الطَّائِفَةَ جَمَاعَةٌ ، وَأَقْلُ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ . وَقَالَ مَالِكٌ : أَرْبَعَةٌ ؛ لِأَنَّهُ الْعَدَدُ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ الزَّيْنَى . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَقَوْلِ (٣) الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ . وَقَالَ رَبِيعَةُ : خَمْسَةٌ . وَقَالَ الْحَسَنُ : عَشْرَةٌ . وَقَالَ قَتَادَةُ : نَفَرٌ . وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَإِنَّ اسْمَ الطَّائِفَةِ يَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا ﴾ . ثُمَّ قَالَ : ﴿ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ (٤) . وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِنْ نَعَفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِّنْكُمْ ﴾ (٥) . إِنَّهُ مَخْشَى (٦) بَنِي حُمَيْرٍ وَحْدَهُ (٧) . وَلَا يَجِبُ أَنْ يَحْضَرَ الْإِمَامُ ، وَلَا الشُّهُودُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ ثَبَتَ الْحَدُّ بَيِّنَةً ، فَعَلَيْهَا

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : «أَرَادَ أَنَّهُ» . وَفِي م : «أَرَادَ بِهِ» .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : «أَرَادَ» .

(٣) فِي م : «كَقَوْلِي» .

(٤) سُورَةُ الْحَجَرَاتِ ٩ ، ١٠ .

(٥) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٦٦ .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، تَش : «مَخْشَى» ، وَفِي م : «مَخْشَى» .

وَانْظُرْ : الْإِصَابَةُ ٥٣/٦ . وَالْإِكْمَالُ ٢٢٨/٧ .

(٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ جَرِيرٍ ، فِي : تَفْسِيرِهِ ١٧٣/١٠ .

الشرح الكبير

الْحُضُورُ ، وَالْبِدَاعَةُ بِالرَّجْمِ ، وَإِنْ ثَبَتَ بِاعْتِرَافٍ ، وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ الْحُضُورُ ، وَالْبِدَاعَةُ بِالرَّجْمِ ؛ لِمَارُؤَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الرَّجْمُ رَجْمَانِ ؛ فَمَا كَانَ مِنْهُ بِإِقْرَارٍ ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرَجُمُ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ ، وَمَا كَانَ بَيِّنَةً ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرَجُمُ الْبَيِّنَةُ ، ثُمَّ النَّاسُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ ^(١) . وَلَأنَّهُ إِذَا لَمْ تَحْضُرِ الْبَيِّنَةُ وَلَا الْإِمَامُ ، كَانَ فِي ذَلِكَ شُبْهَةٌ ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَجْمِ مَا عَزَّ وَالْغَامِذِيَّةِ ، وَلَمْ يَحْضُرْهُمَا ، وَالْحَدُّ ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِمَا . وَقَالَ : « يَا أَيُّسُّ ، اغْدُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا » ^(٢) . وَلَمْ يَحْضُرْهَا . وَلَأنَّهُ حَدٌّ ، فَلَمْ يَلْزَمْ أَنْ يَحْضُرَهُ الْإِمَامُ وَلَا الْبَيِّنَةُ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ تَخَلُّفَهُمَ عَنِ الْحُضُورِ ، وَلَا امْتِنَاعَهُمَ مِنَ الْبِدَاعَةِ بِالرَّجْمِ شُبْهَةٌ . وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ وَالْفَضِيلَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : سُنَّةُ الْاعْتِرَافِ أَنْ يَرَجُمَ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثٍ ، رَوَاهُ أَبُو بَكْرَةَ ^(٣) ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ رَجَمَ امْرَأَةً ، فَحَفَرَهَا إِلَى الشَّنْدُوقِ ، ثُمَّ رَمَاهَا بِحَصَاةٍ مِثْلِ الْحِمَصَةِ ، ثُمَّ قَالَ : « ارْمُوهَا ، وَاتَّقُوا الْوَجْهَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) .

الإيناف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٦ .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٣) في م : « بكر » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٨ ، ١٩٩ .

المقنع وَإِنْ كَانَ الزَّانِي رَقِيقًا ، فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا يُعْرَبُ .

الشرح الكبير

٤٤٠٥ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الزَّانِي رَقِيقًا ، فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا يُعْرَبُ) حَدُّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ خَمْسُونَ جَلْدَةً ، بِكَرْتَيْنِ كَانَا أَوْ ثَلَاثَيْنِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ؛ مِنْهُمْ عَمْرٌ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، (وَمَالِكٌ ^(١)) ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، [٨/٨ ظ] وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : إِنْ كَانَ مُزَوَّجَيْنِ فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الْحَدِّ ، وَلَا حَدٌّ عَلَى غَيْرِهِمَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ ^(٢) . فَيُدْلُّ بِخَطَابِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا حَدٌّ عَلَى غَيْرِ الْمُحْصَنَاتِ . وَقَالَ دَاوُدُ : عَلَى الْأَمَةِ نِصْفُ الْحَدِّ إِذَا زَنَتْ بَعْدَ مَا زُوِّجَتْ ، وَعَلَى الْعَبْدِ جَلْدُ مِائَةٍ بِكُلِّ حَالٍ . وَفِي الْأَمَةِ إِذَا لَمْ تُزَوَّجْ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا حَدٌّ عَلَيْهَا . وَالْأُخْرَى ، تُجْلَدُ مِائَةً ؛ لِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ^(٣) . عَامٌّ ، خَرَجَتْ مِنْهُ الْأَمَةُ الْمُحْصَنَةُ بِقَوْلِهِ : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . فَيَبْقَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ الَّتِي لَمْ تُحْصَنْ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ .

الإِنصاف

قوله : وَإِنْ كَانَ الزَّانِي رَقِيقًا ، فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكُلِّ حَالٍ - بلا نزاع - ولا يُعْرَبُ . هذا المذهب . جَزَمَ بِهِ الْأَصْحَابُ . وَأَبْدَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ احْتِمَالًا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النساء ٢٥ .

(٣) سورة النور ٢ .

وَيَحْتَمِلُ دَلِيلُ الْأَمَةِ^(١) فِي الْخِطَابِ أَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهَا ، كَقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ .
 وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِذَا لَمْ يُحْصَنَّا بِالتَّزْوِيجِ ، فَعَلَيْهِمَا نَصْفُ الْحَدِّ ، وَإِنْ أُحْصِنَا
 فَعَلَيْهِمَا الرَّجْمُ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ لَا^(٢) يَتَّبَعُ ، فَوَجَبَ
 تَكْمِيلُهُ ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ شَهَابٍ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ
 ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ ،^(٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ^(٤) وَزَيْدِ بْنِ حَالِدٍ^(٥) ، قَالُوا : سُئِلَ رَسُولُ
 اللَّهِ ﷺ عَنْ الْأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ ، فَقَالَ : « إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ،
 ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا وَ
 لَوْ بِضَفِيرٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . قَالَ ابْنُ شَهَابٍ : [لَا أَدْرِي أَبْعَدَ الثَّلَاثَةِ أَوْ
 الرَّابِعَةِ]^(٧) . وَهَذَا نَصٌّ فِي جَلْدِ الْأَمَةِ إِذَا لَمْ تُحْصَنْ ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى
 ابْنِ عَبَّاسٍ وَمُؤَافِقِيهِ وَدَاوُدَ . وَجَعَلَ دَاوُدَ عَلَيْهَا مِائَةً إِذَا لَمْ تُحْصَنْ ،
 وَخَمْسِينَ إِذَا كَانَتْ مُحْصَنَةً ، خِلَافُ مَا شَرَعَ اللَّهُ تَعَالَى ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى
 ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْمُحْصَنَةِ عَلَى غَيْرِهَا ، فَجَعَلَ الرَّجْمَ عَلَى الْمُحْصَنَةِ ،

بَنَفِيهِ ؛ لِأَنَّ عُمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، نَفَاهُ . وَأَوَّلُهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ عَلَى إِبْعَادِهِ .

(١) فِي م : « الْأَمْر » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٣ - ٤) سَقَطَ مِنَ النِّسْخِ وَاسْتَدْرَكَاهُ مِنْ مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ر ، ٣ ، ق ، ص : « وَشَيْبَل » . وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ وَابْنِ مَاجَةَ وَالْإِمَامِ
 أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ١١٦/٤ .

وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَهُمْ فِيهِ سَفِيَانُ بْنُ عَيْنَةَ أَدْخَلَ حَدِيثًا فِي حَدِيثِ ... وَشَيْبَلُ بْنُ خَالِدٍ لَمْ يَدْرِكِ النَّبِيَّ ﷺ ،
 إِنَّمَا رَوَى شَيْبَلُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَالِكٍ الْأَوْسِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . انْظُرْ عَارِضَةَ الْأَحْوَذِيِّ ٢٠٨/٦ ، ٢٠٩ . وَانْظُرْ
 فَتْحَ الْبَارِي ١٣٧/١٢ .

(٥) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٧٣ .

(٦) سَقَطَ مِنَ النِّسْخِ ، وَالْمُثَبِّتُ كَمَا عِنْدَ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ وَالْإِمَامِ مَالِكٍ .

والجلد على البكر ، وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة ، واتباع
 شرع الله تعالى أولى . وأما دليل الخطاب ، فقد روى عن ابن مسعود ،
 رضي الله عنه ، أنه قال : إحصائها إسلامها^(١) . وقرأها بفتح الألف .
 ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى
 اختصاصه بالحكم ، ومتى كانت له فائدة أخرى^(٢) ، لم يكن دليلاً ،
 مثل أن يخرج مخرج الغالب ، أو للتنبه ، أو لمعنى من المعاني ، ولهذا
 قال الله تعالى : ﴿ وَرَبِّكُمْ أَلْتِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾^(٣) . ولم يختص
 التحريم باللاتي في حُجُورهم . وقال : ﴿ وَحَلِيلُ آبَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ
 أَصْلَابِكُمْ ﴾^(٤) . وحرم حلائل الأبناء من الرضاع ، وأبناء الأبناء .
 وقال : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ
 الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾^(٥) . وأبيح القصر بدون الخوف . وأما العبد فلا فرق
 بينه وبين الأمة ، فالتخصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر ، كما
 أن قول النبي ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شَرَكًا لَهُ فِي عَبْدٍ »^(٦) . ثبت حكمه في
 حق الأمة . ثم المنطوق أولى منه على [٩/٨ و] كل حال . وأما أبو ثور ،
 فخالف نص قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٩٤/٧ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٤٣/٨ . وابن جرير ،

في : تفسيره ٢٢/٥ ، ٢٣ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) سورة النساء ٢٣ .

(٤) سورة النساء ١٠١ .

(٥) تقدم تخريجه في ٢٥٨/١٥ .

مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴿٤﴾ . وَعَمِلَ بِهِ فِيمَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ النَّصُّ ، وَخَرَقَ الْإِجْمَاعَ فِي إِجْبَابِ الرَّجْمِ عَلَى الْمُحْصَنَاتِ ، كَمَا خَرَقَ دَاوُدُ الْإِجْمَاعَ فِي تَكْمِيلِ الْجَلْدِ عَلَى الْعَبِيدِ ^(١) ، وَتَضْعِيفِ حَدِّ الْأَبْكَارِ عَلَى الْمُحْصَنَاتِ .

فصل : وَلَا تَغْرِيبَ عَلَى عَبْدٍ وَلَا أَمَةٍ . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : يُغْرَبُ نِصْفَ عَامٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَعَلَيْنَهُنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . وَجَلَدَ ^(٢) ابْنُ عُمَرَ مَمْلُوكًا لَهُ وَنَفَاهُ إِلَى فَدَكٍ ^(٣) . وَعَنْ الشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ ^(٤) . وَاحْتَجَّ مَنْ أَوْجَبَهُ بِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْبَكْرُ بِالْبَكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ » ^(٥) . وَلَنَا ، الْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ فِي حُجَّتِنَا ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ تَغْرِيبًا ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَذَكَرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ ، وَحَدِيثُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، أَقِيمُوا عَلَى أَرْقَائِكُمُ الْحَدَّ ، مَنْ أَحْصَنَ مِنْهُمْ ^(٦) ، وَمَنْ لَمْ يُحْصِنْ ، فَإِنَّ أُمَّةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنْتٌ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أُجْلِدَهَا . وَذَكَرَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْعَبْد » .

(٢-٣) فِي الْأَصْلِ : « عَمْر » .

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنُفِ ٣١٧/٧ . وَعِنْدَهُ : مَمْلُوكَةٌ لَهُ . وَانْظُرْ : التَّلْخِصَ ٦٠/٤ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٢٣٦ .

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ : ص . وَهِيَ عِنْدَ مُسْلِمٍ .

الحديث . رواه أبو داود^(١) . ولم يذكر أنه غرَّبها . وأمَّا الآية ، فإنها حُجَّةٌ لنا ؛ فإنَّ العَذَابَ المذكورَ في القرآن مائةُ جَلْدَةٍ لا غيرُ ، فيَنْصَرِفُ التَّنْصِيفُ إليه دُونَ غيرِهِ ، بدليلِ أَنَّهُ لم يَنْصَرِفْ إلى^(٢) تَنْصِيفِ الرَّجْمِ ، ولأنَّ التَّغْرِيبَ في حَقِّ الْعَبْدِ عُقُوبَةٌ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ ، فلم يَجِبْ في الزَّنى ، كالتَّغْرِيبِ ، ثم بيان ذلك ، أنَّ الْعَبْدَ لا ضَرَرَ عَلَيْهِ في تَغْرِيبِهِ ؛ لأنَّهُ غَرِيبٌ في مَوْضِعِهِ ، وَيَتَرَفَّهُ بِتَغْرِيبِهِ مِنَ الْخِدْمَةِ ، وَيَتَضَرَّرُ سَيِّدُهُ بِتَقْوِيَتِ خِدْمَتِهِ ، وَالْخَطَرِ بِخُرُوجِهِ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ ، وَالْكُلْفَةِ فِي حِفْظِهِ ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مَعَ بُعْدِهِ عَنْهُ ، فَيَصِيرُ الْحَدُّ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ غَيْرِ الزَّانِي ، وَالضَّرَرُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي ، وَمَا فَعَلَ ابْنُ عَمَرَ ، ففَى حَقِّ نَفْسِهِ وَإِسْقَاطِ حَقِّهِ ، وَلِهَذَا فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ زَنَى وَلَا جِنَايَةٍ ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً فِي حَقِّ غَيْرِهِ .

فصل : إِذَا زَنَى الْعَبْدُ ، ثُمَّ عَتَقَ ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الرَّقِيقِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْهِ . وَلَوْ زَنَى حُرٌّ ذِمِّيٌّ ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ سُبِيَ فَاسْتُرِقَ ، حَدُّ حَدِّ الْأَحْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ وَهُوَ حُرٌّ . وَلَوْ كَانَ أَحَدُ الزَّانِيَيْنِ رَقِيقًا ، وَالْآخَرُ حُرًّا ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدُّهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنَّمَا تَلَزَمَهُ عُقُوبَةُ جِنَايَتِهِ . وَلَوْ زَنَى بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَقَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الْأَحْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ زَنَى وَهُوَ حُرٌّ . وَإِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّ الرَّقِيقِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِحُرِّيَّتِهِ ، ثُمَّ عُلِمَتْ بَعْدُ ، تُمَمَّ عَلَيْهِ حَدُّ الْأَحْرَارِ . وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٦ ، ١٧٧ . وهذا اللفظ لمسلم .

(٢) سقط من : الأصل .

وَأِنْ كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا ، فَحَدُّهُ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وَتَغْرِيبُ الْمَقْنَعِ نِصْفِ عَامٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعَرَّبَ .

عن عبده ، لم يسقط عنه الحد ، في قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن ، فإنه قال : يصح عفوهُ . وليس بصحيح ؛ لأنه حق لله تعالى ، فلا يسقط بإسقاط سيده ، كالعبادات ، وكالحُرِّ إذا عفا عنه الإمام .

فصل : فإن فجر بأمة ، ثم [٩/٨ ظ] قتلها ، فعليه الحد وقيمتها . وبهذا قال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأبو ثور . وقال أبو يوسف : إذا أوجبت^(١) عليه قيمتها ، أسقطت الحد عنه ؛ لأنه يملكها بغير إياها ، فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد . ولنا ، أن الحد وجب عليه ، فلم يسقط بقتل المزنئ بها ، كما لو كانت حرة فغرم ديتها . وقوله : إنه يملكها . غير صحيح ؛ لأنه إنما غرمها بعد قتلها ، ولم تبق محلاً للملك ، ثم لو ثبت أنه^(٢) ملكها ، "فإنما ملكها"^(٣) ، بعد وجوب الحد ، فلم يسقط عنه ، كما لو اشتراها .

٤٤٠٦ - مسألة : (وإن كان نصفه حُرًّا ، فَحَدُّهُ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وَتَغْرِيبُ نِصْفِ عَامٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعَرَّبَ) أمَّا الرَّجْمُ ، فلا

قوله : وإن كان نصفه حُرًّا ، فَحَدُّهُ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً - بلا نزاع - الإِنصَافِ وَتَغْرِيبُ نِصْفِ عَامٍ . وهو المذهب . نص عليه . قال في « الفروع » : وَيُعَرَّبُ

(١) في م : « وجبت » .

(٢) في الأصل ، تش : « له » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

يَجِبُ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ خَمْسُونَ جَلْدَةً ، وَنِصْفُ حَدِّ الْعَبْدِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وَيُعْرَبُ نِصْفَ عَامٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْرَبَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ فِي جَمِيعِهِ فِي كُلِّ الزَّمَانِ ، وَنَصِيْبُهُ مِنَ الْعَبْدِ لَا تَغْرِيْبَ عَلَيْهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَرْكُ حَقِّهِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ ، وَلَا تَأْخِيرُ حَقِّهِ بِالْمُهَيَّأَةِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهِ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ تَغْرِيْبِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ زَمَنُ التَّغْرِيْبِ مَحْسُوبًا عَلَى الْعَبْدِ مِنَ نَصِيْبِهِ الْحُرِّ ، وَلِلْسَّيِّدِ نِصْفُ عَامٍ بَدَلًا عَنْهُ ، وَمَا زَادَ عَنِ الْحُرِّيَّةِ أَوْ نَقَصَ عَنْهَا ، فَبِحِسَابِ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةٌ حُرًّا ، فَمُقْتَضَى ^(١) مَا ذَكَرْنَا أَنْ يَلْزَمَهُ ثَلَاثًا حَدِّ الْحُرِّ ، وَهُوَ سِتُّ وَسِتُّونَ جَلْدَةً وَثَلَاثَانِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الْكَسْرُ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ مَتَى دَارَ بَيْنَ الْوُجُوبِ وَالْإِسْقَاطِ ، سَقَطَ . وَالْمُدَبَّرُ وَالْمُكَاتَبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِمَنْزِلَةِ الْقَنِّ فِي الْحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ كُلُّهُ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » ^(٢) .

الإِنصَافُ فِي الْمَنْصُوصِ بِحِسَابِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْرَبَ ، وَهُوَ وَجْهٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » .

(١) فِي م : « بِمُقْتَضَى » .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٣٧٩/١٨ .

وَحَدُّ اللُّوطِيِّ كَحَدِّ الزَّانِي سَوَاءٌ . وَعَنْهُ ، حَدُّهُ الرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ . المقنع

٤٤٠٧ - مسألة : (وَحَدُّ اللُّوطِيِّ كَحَدِّ الزَّانِي سَوَاءٌ . وَعَنْهُ ، الشرح الكبير
 حَدُّهُ الرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ) أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ اللُّوَاطِ ، وَقَدْ ذَمَّهُ
 اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ ، وَعَابَ مَنْ فَعَلَهُ ، وَذَمَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ اللَّهُ
 تَعَالَى : ﴿ وَلَوْ طَأَّ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ
 مِّنَ الْعَالَمِينَ * إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ الْنِسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ
 مُّسْرِفُونَ ﴾ ^(١) . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَهُ
 قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَهُ قَوْمِ لُوطٍ ^(٢) ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَهُ
 قَوْمِ لُوطٍ ^(٣) . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي حَدِّهِ ؛

قوله : وَحَدُّ اللُّوطِيِّ - ^(٤) يَعْنِي ، الْفَاعِلُ وَالْمَفْعُولَ بِهِ . قَالَهُ فِي الْإِنْصَافِ
 « الْفُرُوع » ^(٥) - كَحَدِّ الزَّانِي سَوَاءٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ،
 وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
 وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
 وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
 وَعَنْهُ ، حَدُّهُ الرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ . اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَابْنُ الْقَيِّمِ ،

(١) سورة الأعراف ٨٠ ، ٨١ .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٩/١ ، ٣١٧ . والطبراني ، في : المعجم الكبير ٢١٨/١١ . والحاكم

في : المستدرک ٣٥٦/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٣١/٨ .

(٤-٥) سقط من : الأصل .

فُزْوَى عنه ، أَنَّ حَدَّه الرَّجْمُ ، بِكَرًّا كَانَ أَوْ نِيًّا . وهذا قولُ عليٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وجابرِ بنِ زيدٍ ، وعُبَيْدِ اللَّهِ بنِ مَعْمَرٍ^(١) ، والزُّهْرِيُّ ، وأبي حَبِيبٍ^(٢) ، وَرَبِيعَةُ ، ومالكٍ ، وإسحاقٍ ، وهو أحدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . والروايةُ الثانيةُ ، أَنَّ حَدَّه حَدُّ الزَّنى . وبه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، [١٠/٨] وعطاءٌ ، والحسنُ ، والنَّخَعِيُّ ، وقتادةٌ ، والأوزَاعِيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وهو المَشْهُورُ مِنْ قَوْلِي^(٣) الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ ، فَهُمَا زَانِيَانِ »^(٤) . ولأنَّه إِيلاجٌ في فَرْجِ آدَمِيٍّ ، لا مِلْكَ له فيه ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فكان زِنًى ، كالإِيلاجِ في فَرْجِ المِراقَةِ . وإذا ثَبَتَ كَوْنُهُ زِنًى ، دَخَلَ في عُمومِ الآيَةِ والأخبارِ فيه ، ولأنَّه فَاحِشَةٌ ، فكان زِنًى ، كالفاحِشَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ

الشرح الكبير

رَحِمَهُ اللَّهُ ، في كتابِ « الدَّاءِ والدَّوَاءِ » ، وغيرُهما . وقَدَّمَهُ الخِرَقِيُّ .^(٥) قال ابنُ رَجَبٍ في كلامٍ له على ما إذا زَنَى عَبْدُهُ بِأَبْنَتِهِ^(٦) : الصَّحِيحُ ، قَتْلُ اللُّوطِيِّ ؛ سِوَاكَ كان مُحْصَنًا أَوْ غيرَ مُحْصَنٍ^(٧) . وأُطْلِقَهُمَا في « الفروع » . وقال أبو بَكْرٍ : لو

الإنصاف

(١) عبيد الله بن معمر بن عثمان بن عمرو القرشي التيمي ، اختلف في صحبته ، استشهد بإصطخر مع عبد الله بن عامر بن كريز ، وهو ابن أربعين سنة ، وكان على مقدمة الجيش يومئذ . الاستيعاب ١٠١٣/٣ ، ١٠١٤ . الإصابة ٤٠٢/٤ - ٤٠٤ .

(٢) لعله أبو حبيب بن يعلى بن مثنى التيمي ، سمع ابن عباس ، وروى عنه مصعب بن شيبة . التاريخ الكبير ٢٤/٩ . الجرح والتعديل ٣٥٩/٩ . تهذيب التهذيب ٦٨/١٢ .

(٣) في الأصل : « قول » .

(٤) أخرجه البيهقي ، في باب : ما جاء في حد اللوطي ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٣/٨ . وهو ضعيف . انظر : تلخيص الحبير ٥٥/٤ ، إرواء الغليل ١٦/٨ .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

(٦) كذا بالنسخ ، وفي تصحيح الفروع : « أمته » . ولعله الصحيح . انظر الفروع ٧١/٦ .

والمراق. ورُوي عن أبي بكر الصديق، رَضِيَ اللهُ عنه، أَنَّهُ أَمَرَ بِتَحْرِيقِ اللُّوطِيِّ. وهو قولُ ابنِ الزُّبَيْرِ؛ لِمَا رَوَى صَفْوَانُ بْنُ سُلَيْمٍ، عن خَالِدِ ابْنِ الْوَلِيدِ، أَنَّهُ وَجَدَ فِي بَعْضِ ضَوَاحِي الْعَرَبِ رَجُلًا يُنْكَحُ كَمَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ، فَكَتَبَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَاسْتَشَارَ أَبُو بَكْرٍ الصَّحَابَةَ فِيهِ، فَكَانَ عَلَى أَشَدِّهِمْ قَوْلًا فِيهِ، فَقَالَ: مَا فَعَلَ هَذَا إِلَّا أُمَّةٌ مِنَ الْأُمَمِ وَاحِدَةٌ، وَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا فَعَلَ اللَّهُ بِهَا، أَرَى أَنْ يُحَرِّقَ بِالنَّارِ. فَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى خَالِدٍ، فَحَرَقَهُ^(١). وقال الحكم، وأبو حنيفة: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطءِ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْفَرْجِ. وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلِ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢). وَفِي لَفْظٍ: «فَارْجُمُوا الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ»^(٣). وَلِأَنَّهُ

قُتِلَ بِلاِ اسْتِثْنَاءٍ، لَمْ أَرَهُ بِأَسَا. ^(٤) وَنَقَلَ ابْنُ الْقَيِّمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي «السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ»، أَنَّ الْأَصْحَابَ قَالُوا: لَوْ رَأَى الْإِمَامُ تَحْرِيقَ اللُّوطِيِّ، فَلَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ وَجَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ^(٥).

فَوَائِدُ؛ إِحْدَاهَا، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رَدِّهِ عَلَى الرَّافِضِيِّ: إِذَا قُتِلَ الْفَاعِلُ كَرَانٍ، فَقِيلَ: يُقْتَلُ الْمَفْعُولُ بِهِ مُطْلَقًا. وَقِيلَ: لَا يُقْتَلُ. وَقِيلَ:

(١) أخرجه البيهقي، في: الباب السابق. السنن الكبرى ٢٣٢/٨. وأعله بالإرسال.

(٢) في: باب في من عمل عمل قوم لوط، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٤٦٨/٢.

كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء في حد اللوطي، من أبواب الحدود. عارضة الأخوذى ٢٤٠/٦.

وابن ماجه، في: باب من عمل عمل قوم لوط، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢. والإمام أحمد،

في: المسند ٣٠٠/١. وانظر: التلخيص ٥٤/٤، ٥٥، الإرواء ١٦/٨ - ١٨.

(٣) أخرجه ابن ماجه، في الموضوع السابق، من حديث أبي هريرة.

(٤ - ٥) سقط من: الأصل.

إجماع الصحابة ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى قَتْلِهِ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي صِفَتِهِ . وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِعَلَى ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَرَى رَجْمَهُ . وَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَذَّبَ قَوْمَ لُوطٍ بِالرَّجْمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَاقَبَ مَنْ فَعَلَ فِعْلَهُمْ بِمِثْلِ عُقُوبَتِهِمْ . وَقَوْلُ مَنْ أَسْقَطَ الْحَدَّ عَنْهُ يُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ ، وَقِيَاسُ الْفَرْجِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي مَمْلُوكٍ لَهُ أَوْ أَجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ الذَّكَرَ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لَوْطٍ الذَّكَرِ ، فَلَا يُوَثِّرُ مُلْكُهُ لَهُ . وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ أَوْ مَمْلُوكَتَهُ فِي دُبُرِهَا ، كَانَ مُحَرَّمًا ، وَلَا حَدَّ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِلْوَطْءِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ إِلَى حِلِّهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً مَانِعَةً مِنَ الْحَدِّ ، بِخِلَافِ التَّلَوُّطِ .

الإنصاف

بالفرق ، كفاعلٍ .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » : دُبُرُ الْأَجْنَبِيَّةِ كَاللِّوَاطِ . وَقِيلَ : كَالزَّانِي ، وَأَنَّهُ لَا حَدَّ بِدُبُرِ أُمَّتِهِ ، وَلَوْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً بِرِضَاعٍ . قُلْتُ : قَدْ يُسْتَأْنَسُ لَهُ بِمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » فِي قَوْلِهِ : وَالزَّانِي مَنْ غَيَّبَ الْحَشْفَةَ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ حَرَامًا مُحَصَّنًا . فَسَمَّى الْوَاطِيَّ فِي الدُّبُرِ زَانِيًا .

الثَّالِثَةُ ، الزَّانِي بِذَاتِ مُحَرَّمِهِ كَاللِّوَاطِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ نَازِلُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، أَنَّ حَدَّ الرَّجْمِ مُطْلَقًا حَتْمًا . وَهُوَ مِنْهَا . وَنَقَلَ جَمَاعَةً عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَيُؤْخَذُ مَالُهُ أَيْضًا ، لَخَبَرِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ^(١) ، وَأَوَّلَهُ الْأَكْثَرُ عَلَى عَدَمِ وَاِرِثٍ . وَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يُقْتَلُ وَيُؤْخَذُ مَالُهُ ، عَلَى خَبَرِ

(١) تقدم تخريجه في ٢٠/٢٨١ ، ٢٨٢ .

وَمَنْ أَتَى بِهِيمَةً ، فَعَلَيْهِ حَدُّ اللُّوْطِيِّ عِنْدَ الْقَاضِي . وَاخْتَارَ الْخِرَقِيُّ الْمَقْنَعِ وَأَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ يُعْزَرُ . وَتُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ .

٤٤٠٨ - مسألة : (وَمَنْ أَتَى بِهِيمَةً ، فَحَدُّهُ حَدُّ اللُّوْطِيِّ عِنْدَ الْقَاضِي . وَاخْتَارَ الْخِرَقِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ يُعْزَرُ . وَتُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ) اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ يُعْزَرُ ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقَ . وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، حُكْمُهُ حُكْمُ اللَّائِطِ سَوَاءً . وَقَالَ الْحَسَنُ : حَدُّهُ حَدُّ الزَّانِي . وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ : يُقْتَلُ هُوَ وَابْنُهَا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَتَى بِهِيمَةً ، فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ

الْبَرَاءِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَّا رَجُلًا يَرَاهُ مُبَاحًا ، فَيُجْلَدُ . قُلْتُ : فَلِمَ رَأَى ؟ قَالَ : الْإِنْصَافُ كِلَاهُمَا فِي مَعْنَى وَاحِدٍ . وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ خَبَرَ الْبَرَاءِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى الْمُسْتَحِلِّ ، وَأَنَّ غَيْرَ الْمُسْتَحِلِّ كَزَانٍ . نَقَلَ صَالِحٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ ، أَنَّهُ عَلَى الْمُسْتَحِلِّ .

قوله : وَمَنْ أَتَى بِهِيمَةً ، فعليه حدُّ اللُّوْطِيِّ عِنْدَ الْقَاضِي . وهو روايةٌ منصوصةٌ

(١) في : باب في من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٨/٢ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٨/٦ . وابن ماجه ، في : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٩/١ ، ٣٠٠ . وانظر الكلام على الحديث في : تلخيص الحبير ٥٥/٤ ، الإرواء ١٣/٨ - ١٥ .

الأولى^(١) ، أنه لم يصح فيه نص ، ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي ؛ لأنه لا حرمة لها ، وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد ، فإن النفوس تعافه ، [١٠/٨ ط] وعامتها^(١) تنفر منه ، فيبقى على الأصل في انتفاء الحد ، والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ، ولم يثبت أحمد . وقال الطحاوي : هو ضعيف . ومذهب ابن عباس خلافه ، وهو الذي روى عنه . قال أبو داود : هذا يضعف الحديث عنه . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة ، فوقف عندها ، ولم يثبت حديث عمرو بن أبي^(١) عمرو في ذلك . ولأن الحد يذراً بالشبهات ، فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف ، لكنه يعزّر ويبلغ في تعزيره ؛ لأنه وطء في فرج محرم ، لا شبهة له فيه ، لم يوجب الحد ، فأوجب التعزير ، كوطء الميتة .

عن الإمام أحمد ، رحمه الله . وقدمه في « الهداية » ، و « الخلاصة » ، و « الرعايتين » ، و « نظم المفردات » وهو منها . واختاره الشيرازي ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في « خلافيهما » . واختار الخرقى ، وأبو بكر أنه يعزّر . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الفروع » : نقله واختاره الأكثر . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وأطلقهما في « تذكرة ابن عقيل » ، و « المذهب » ، و « الشرح » . قال في « غيون المسائل » : يجب الحد في رواية ، وإن سلمنا في رواية ، فإنه لا يجب بمجرد

(١) سقط من : الأصل .

فصل : وتُقتل البهيمة . وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وأحد قولَي الشافعي . وسواء كانت مملوكة له أو لغيره ، مأكولة أو غير مأكولة . وذكر ابن أبي موسى في « الإرشاد » في وجوب قتلها روايتين . وقال أبو بكر : الاختيار قتلها ، وإن تركت فلا بأس . وقال الطحاوي : إن كانت مأكولة ذبحت ، وإلا لم تقتل . وهذا القول الثاني للشافعي ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة^(١) . ووجه الأول ؛

الإيلاج فيه غسل ولا فطر ولا كفارة ، بخلاف اللواط . قال في « الفروع » : كذا قال . قال : وظاهره لا يجب ذلك ولو وجب الحد ، مع أنه احتج لوجوب الحد باللواط بوجوب ذلك به ، وظاهره ، يجب ذلك وإن لم يجب الحد . قال في « الفروع » : وهذا هو المشهور ، والتسوية أولى ، مع أن ما ذكره من عدم وجوب ذلك غريب . انتهى .

قوله : وتقتل البهيمة . هذا الصحيح من المذهب . قال في « الفروع » : وتقتل البهيمة على الأصح . وقطع به الخرقى ، وصاحب « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الكافي » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . واختاره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في « خلافيهما » . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، وغيرهم . قال أبو بكر : الاختيار قتلها ، فإن تركت فلا بأس . انتهى . وعنه ، لا تقتل . قدمه في « المحرر » ، و « الحاوي »

(١) أخرجه أبو داود عن القاسم مولى عبد الرحمن بلفظ : « ... ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة » . المراسيل

الحديث المذكور ، وفيه الأمر بقتل البهيمة ، فلم يُفرّق بين كونها مأكولة أو غير مأكولة ، ولا بين ملكه وملك غيره . فإن قيل : الحديث ضعيف ، ولم تعملوا به في قتل الفاعل الجاني ، ففي حق حيوان لا جناية منه أولى . قلنا : إنما لم يُعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين ، لوجهين ؛ أحدهما ، أنه ^(١) حدّ ، والحدود تُدْرَأُ بالشبهات ، وهذا إتلاف مال ، فلا تؤثرُ الشبهة فيه . الثاني ، أنه إتلاف آدمي ، وهو أعظم المخلوقات حرمةً ، فلم يجزِ التّهجم ^(٢) على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة ، ولا يلزم مثل هذا

الشرح الكبير

الصغير . وأطلقهما في « الرعيتين » . وقيل : إن كانت تُؤكل ، ذُبَحَتْ ، وإلا فلا .

الإيضاح

تنبيه : محلّ الخلاف عند صاحب « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعيتين » ، و « الحاوي » ، وغيرهم ، إذا قلنا : إنه يعزّر . فأما إن قلنا : إن حدّه كحدّ اللوطي . فإنها تُقتل ، قولاً واحداً ، واقتصر عليه الزركشي . وظاهر كلام الشارح ، وجماعة ، أن [١٦٢/٣] الخلاف جارٍ ؛ سواء قلنا : إنه يعزّر ، أو حدّه كحدّ اللوطي .

فائدتان ؛ إحداهما ، لا تُقتل البهيمة إلا بالشهادة على فعله بها ، أو بإقراره إن كانت ملكه .

الثانية ، قيل في تعليل قتل البهيمة : لئلا يُعيرَ فاعلها لذكره برؤيتها . وروى ابن بطّة ، أن رسول الله عليه أفضل الصلوة والسلام ، قال : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . قالوا : يا رسول الله ، ما بال البهيمة ؟ قال :

(١) في م : « لأنه » .

(٢) في الأصل : « التحريم » .

وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَكَلَ لَحْمِهَا . وَهَلْ يَحْرُمُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .
المقنع

الشرح الكبير
في إتلاف مالٍ ولا حيوانٍ سِوَاهُ . فعلى هذا ، إن كان الحيوانُ للفاعلِ ،
ذَهَبَ هَذَرًا ، وإن كان لغيره ، فعلى الفاعلِ غَرَامَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ إِتْلَافِهِ ،
فَيُضْمَنُهُ ، كما لو نَصَبَ لَهُ شَبَكَةً فَتَلَفَ بِهَا .

٤٤٠٩ - مسألة : (وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَكَلَ لَحْمِهَا . وَهَلْ يَحْرُمُ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ) وللشافعي أيضًا في ذلك وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحِلُّ أَكْلُهَا ؛ لِقَوْلِ
اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ ذَبَحَهُ مَنْ
هُوَ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاءِ ، يَجُوزُ أَكْلُهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ لَمْ يُفْعَلْ بِهِ هَذَا الْفِعْلُ ، وَلَكِنْ
يُكْرَهُ أَكْلُهُ ؛ لِشُبْهَةِ التَّحْرِيمِ . وَالثَّانِي ، لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا ؛ لِإِمَّا رُؤْيَ عَنْ
ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : مَا شَأْنُ الْبَهِيمَةِ ؟ قَالَ : مَا أَرَاهُ قَالَ ذَلِكَ إِلَّا

الإنصاف
﴿ لَيْلًا يُقَالُ : هَذِهِ هَذِهِ ﴾ . وَقِيلَ فِي التَّغْلِيلِ : لَيْلًا تَلِدُ خَلْقًا مُشَوَّهًا . وَبِهِ عِلَلُ ابْنِ
عَقِيلٍ فِي « التَّذَكِرَةِ » . وَقِيلَ : لَيْلًا تُؤْكَلُ . أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمَا ، فِي تَغْلِيلِهِ .

قوله : وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَكَلَ لَحْمِهَا ، وَهَلْ يَحْرُمُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهُمَا رِوَايَتَانِ فِي
« الْخُلَاصَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ،
وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ« الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْرُمُ
أَكْلُهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ،
وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَالشَّيرَازِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

(١) سورة المائدة ١ .

أَنَّهُ كَرِهَ أَكْلَهَا ، وَقَدْ فَعَلَ بِهَا هَذَا الْفِعْلُ ^(١) . وَلَأنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ قَتْلُهُ لِحَقِّ
 اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَجْزُ أَكْلُهُ ، كَسَائِرِ الْمُقْتُولَاتِ . وَاخْتَلَفَ ^(٢) فِي عِلَّةِ ^(٣)
 قَتْلِهَا ، فَقِيلَ : إِنَّمَا قُتِلَتْ لِئَلَّا يُعَيَّرَ ^(٤) فَاعِلُهَا ^(٥) ، وَيُذَكَّرَ بِرُؤُوسِهَا . وَقَدْ
 رَوَى ابْنُ بَطَّةَ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى
 بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا بِالْ [١١/٨] وَ
 الْبَهِيمَةِ ؟ قَالَ : « لَا يُقَالُ هَذِهِ وَهَذِهِ » . وَقِيلَ : لِئَلَّا تِلْدَ خَلْقًا مُشَوَّهًا .
 وَقِيلَ : لِئَلَّا تُؤْكَلَ . وَإِلَيْهِ أَشَارَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي تَعْلِيلِهِ . وَلَا يَجِبُ قَتْلُهَا حَتَّى
 يَثْبُتَ هَذَا الْعَمَلُ بِهَا بَيِّنَةً ، فَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ الْفَاعِلُ ، فَإِنْ كَانَتْ الْبَهِيمَةُ لَهُ ،
 ثَبَّتَ بِإِقْرَارِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ لغيرِهِ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهَا بِقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى مِلْكِ
 غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهَا لغيرِ مَالِكِهَا . وَهَلْ يَثْبُتُ هَذَا بِشَاهِدَيْنِ
 عَدْلَيْنِ ، وَإِقْرَارٍ مَرَّةً ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ ^(٦) مَا يُعْتَبَرُ فِي الزَّنى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ،
 نَذَرُكُمَا فِي مَوْضِعِهِمَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يُكْرَهُ وَلَا
 يَحْرُمُ ، فَيُضْمَنُ النَّقْصُ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَقِيلَ : إِنْ
 كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ ، ذُبِحَتْ ، وَحَلَّتْ مَعَ الْكَرَاهَةِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يَضْمَنُهَا

(١) انظر تخرجه عند أبى داود والترمذى فى صفحة ٢٧٥ ، كما أخرج هذا الحديث بهذه الزيادة النسائى ، فى :
 باب من وقع على بهيمة ، من أبواب التعزيرات والشهود . السنن الكبرى ٣٢٢/٤ . والدارقطنى ، فى : كتاب
 الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٢٧/٣ . والبيهقى ، فى : باب من ألقى بهيمة ، من كتاب الحدود .
 السنن الكبرى ٢٣٣/٨ .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « قاتلها » .

**فَصْلٌ : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ [٢٩٦ ط] إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْمَقْنَعُ
أَنْ يَطَأَ فِي الْفَرْجِ ، سَوَاءً كَانَ قُبْلًا أَوْ دُبْرًا .**

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَطَأَ فِي الْفَرْجِ ، قُبْلًا كَانَ أَوْ دُبْرًا) لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ مَنْ وَطِئَ امْرَأَةً فِي قُبْلِهَا حَرَامًا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِي وَطْئِهَا ، أَنَّهُ زَانٍ ^(١) يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي ، إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ . وَالْوَطْءُ فِي الدُّبْرِ مِثْلُهُ فِي كَوْنِهِ زِنًى ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ ، لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ ^(٢) وَلَا شُبْهَةَ مِلْكِ ، فَكَانَ زِنًى ، كَالْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ ، وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ ^(٣) : الْآيَةُ ، ثُمَّ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ قَدْ جَعَلَ لَهُنَّ سَبِيلًا : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ » ^(٤) . وَالْوَطْءُ فِي الدُّبْرِ فَاحِشَةٌ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِي قَوْمِ لُوطٍ : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ﴾ ^(٥) . يَعْنِي الْوَطْءَ فِي أَذْبَارِ الرِّجَالِ . وَيُقَالُ : أَوَّلُ مَا بَدَأَ قَوْمُ لُوطٍ بِوَطْءِ النِّسَاءِ فِي أَذْبَارِهِنَّ ، ثُمَّ صَارُوا إِلَى ذَلِكَ فِي الرِّجَالِ .

لصاحبها . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » اخْتِمَالًا ، أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، يُضْمَنُ النَّقْصُ ، كَمَا تَقَدَّمَ .
قوله : **فَصْلٌ : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَطَأَ فِي الْفَرْجِ ؛**

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ١٥ .

(٣) زيادة من : ص .

(٤) تقدم ترجمته في صفحة ٢٣٦ .

(٥) سورة الأعراف ٨٠ ، وسورة النمل ٥٤ .

المقنع وَأَقْلُ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الْفَرْجِ ، فَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ،

الشرح الكبير

٤٤١٠ - مسألة : (وَأَقْلُ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الْفَرْجِ) لِأَنَّ أَحْكَامَ الْوُطْءِ تَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِمَا دُونَهُ .

٤٤١١ - مسألة : (فَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ) فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : إِنِّي وَجَدْتُ امْرَأَةً فِي الْبُسْتَانِ ، فَأَصَبْتُ مِنْهَا كُلَّ شَيْءٍ ، غَيْرَ أَنِّي لَمْ أَنْكِحْهَا ، فَافْعَلْ بِي مَا شِئْتَ . فَقَرَأَ عَلَيْهِ : ﴿ وَاقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيْ النَّهَارِ وَزُلْفًا مِنْ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ أَلْسِيئَاتِ ﴾ الْآيَةَ ^(١) . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٢) . وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ وَلَا كَفَّارَةٌ ، فَأَشْبَهَ ضَرْبَ النَّاسِ وَالْتِعْدَى عَلَيْهِمْ . وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا تَعْزِيرَ عَلَيْهِ إِذَا جَاءَ تَائِبًا ؛

الإنصاف

سَوَاءً كَانَ قُبْلًا أَوْ دُبْرًا .

وَأَقْلُ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الْفَرْجِ . مُرَادُهُ بِالْحَشَفَةِ الْحَشَفَةُ الْأَصْلِيَّةُ مِنْ فَحْلٍ أَوْ خَصِيٍّ ، أَوْ قَدْرُهَا عِنْدَ الْعَدَمِ . وَمُرَادُهُ بِالْفَرْجِ الْفَرْجُ الْأَصْلِيُّ .
قوله : فَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ أَتَتْ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ - أَيْ تَسَاحَقَتَا - فَلَا حَدَّ

(١) سورة هود ١١٤ .

(٢) في : باب من اعترف بما لا تجب فيه الحدود ... من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٣١٦/٤ .
كما أخرجه البخاري ، في : باب قوله تعالى : ﴿ وَاقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيْ النَّهَارِ ... ﴾ ، من كتاب التفسير - سورة هود - صحيح البخاري ٩٤/٦ . ومسلم ، في : باب قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ أَلْسِيئَاتِ ﴾ ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٥/٤ - ٢١١٧ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع ... من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٩/٢ . والترمذي ، في : باب ومن سورة هود ، من أبواب التفسير . عارضة الأخوذى ٢٧٦/١١ - ٢٨٠ . وابن ماجه ، في : باب ذكر التوبة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٤٢١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٤٥/١ ، ٤٤٩ .

لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَفْعَلْهُ ، ويفارقُ ضَرْبَ النَّاسِ والتَّعَدَّى عليهم ؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ
أَدْمَى .

٤٤١٢ - مسألة : (وإنْ أَتَتْ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ ، فلا حَدَّ عليهما) إذا
تَدَلَّكَتِ امْرَأَتَانِ ، فهما مَلْعُونَتَانِ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا
أَتَتْ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ ، فَهُمَا زَانِيتَانِ » ^(١) . ولا حَدَّ عليهما ؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ
إِبْلَاجًا ، فَأُشْبِهَ الْمُبَاشَرَةَ دُونَ الْفَرْجِ ، وعليهما التَّعْزِيرُ ، لَأَنَّهُ زِنَى لَا حَدَّ
فيه ، فَأُشْبِهَ مُبَاشَرَةَ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ .

فصل : ولو وُجِدَ رَجُلٌ مَعَ امْرَأَةٍ ، يُقْبَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ ،
ولم يُعْلَمْ هَلْ وَطَّعَهَا أَوْ لَا ؟ فلا حَدَّ عليهما ، فإنْ قَالَا : نحنُ زَوْجَانِ . وَاتَّفَقَا
عَلَى ذَلِكَ ، فالقولُ قولُهُمَا . وبه قالَ الْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
[١١/٨ ظ] وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . فإنْ شَهِدَ عَلَيْهِمَا بِالزَّنى ، فَقَالَا : نحنُ
زَوْجَانِ . فِقِيلٌ : عَلَيْهِمَا الْحَدُّ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ بِالنِّكَاحِ . وبه قالَ أَبُو ثَوْرٍ ،
وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالزَّنى تَنْفِي كَوْنَهُمَا زَوْجَيْنِ ، فَلَا تَبْطُلُ بِمُجَرَّدِ
قَوْلِهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ كَوْنُهَا أَجْنَبِيَّةً مِنْهُ ؛ لِأَنَّ مَا
ادَّعَاهُ مُحْتَمِلٌ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً ، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِالسَّرِقَةِ ، فَادَّعَى

عليهما . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ ، في إِتْيَانِ الْمَرْأَةِ
الْمَرْأَةَ : يَحْتَمِلُ وَجُوبَ الْحَدِّ لِلْخَبَرِ .

(١) بعده في الأصل ، تش : « رواه مسلم » . والحديث لم يروه مسلم .
وتقدم تخريجُه عند البيهقي في صفحة ٢٧٢ . في حديث : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيتان » .

فصل : الثاني ، انتفاء الشبهة ، فإن وطئ جارية ولده ، أو جارية له فيها شرك أو لولده ،

أن المسروق ملكه .

فصل : (الثاني ، انتفاء الشبهة ، فإن وطئ جارية ولده ، أو جارية له فيها شرك أو لولده) ^(١) «أدب ولم يُبلغ به الحد» . وجمله ذلك ، أن من وطئ جارية ولده ، فإنه لا حد عليه ، في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، وأهل المدينة ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : يجب ^(٢) عليه الحد ، إلا أن يمنع منه إجماع ؛ لأنه وطئ في غير ملك ، أشبه وطئ جارية أبيه . ولنا ، أنه وطئ تمكنت الشبهة منه ، فلا يجب به الحد ، كوطئ الأمة المشتركة ، والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ^(٣) .

قوله : **فصل : الثاني ، انتفاء الشبهة ، فإن وطئ جارية ولده ، فلا حد عليه .** هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه ، عليه الحد . قال جماعة من الأصحاب : ما لم ينو تملكها .

تنبيه : محل هذا ، إذا لم يكن الابن يطؤها ، فإن كان الابن يطؤها ، ففي وجوب الحد روايتان متصوصتان تقدمتا في باب الهبة ، فليعاود .
قوله : أو وطئ جارية له فيها شرك ، أو لولده .

(١ - ١) في م : « فلا حد عليه » .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في ٩٤/٧ ، ١٠٦/١٧ .

أَوْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ ، ظَنَّنَهَا امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، أَوْ دَعَا الضَّرِيرُ

المقنع

الشرح الكبير

فَأُضَافَ مَالٌ وَلَدِهِ إِلَيْهِ ، وَجَعَلَهُ لَهُ ، فَإِذَا لَمْ تَثْبُتْ حَقِيقَةُ الْمَلِكِ ، فَلَا أَقْلَ مِنْ جَعَلِهِ شُبْهَةً دَارِيَّةً لِلْحَدِّ الَّذِي يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ ، وَلِأَنَّ الْقَائِلِينَ بِانْتِفَاءِ الْحَدِّ فِي عَصْرِ مَالِكِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَمَنْ وَافَقَهُمَا ، قَدْ اشْتَهَرَ قَوْلُهُمْ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَوْلَدِهِ فِيهَا شِرْكٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا حَدٌّ عَلَى الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ انْتَفَى عَنِ الْوَاطِئِ لِشُبْهَةِ الْمَلِكِ ، فَيَنْتَفِي عَنِ الْمَوْطُوعَةِ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَلِأَنَّ الْمَلِكَ مِنْ قَبِيلِ الْمُتَضَايِفَاتِ ، إِذَا ثَبَتَ فِي أَحَدِ الْمُتَضَايِفِينَ ثَبَتَ فِي الْآخَرِ ، فَكَذَلِكَ شُبْهَتُهُ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى وَطْءِ جَارِيَةِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْوَلَدِ فِيهَا ، وَلَا شُبْهَةَ مَلِكٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَحَكَى ^(١) ابْنُ أَبِي مُوسَى قَوْلًا فِي وَطْءِ جَارِيَةِ الْأَبِ «وَالْأُمُّ» ، أَنَّهُ لَا يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْطَعُ بِسَرَقَةِ مَالِهِ ، أَشْبَهَ الْأَبَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيمَا عَلَّمْنَا .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِوَطْءِ جَارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَجِبُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَرَجٌ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ ، فَلَا يُحَدُّ بِوَطْئِهِ ، كَالْمُكَاتَبَةِ وَالْمَرْهُونَةِ .

٤٤١٣ - مسألة : (أَوْ وَجَدَ امْرَأَةً) نَائِمَةً (عَلَى فِرَاشِهِ ، ظَنَّنَهَا امْرَأَتَهُ

أَوْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ ظَنَّنَهَا امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، أَوْ دَعَا الضَّرِيرُ امْرَأَتَهُ أَوْ

الإنصاف

(١) بعده في م : « عن » .

(٢-٢) في الأصل : « وأم ولده » .

المقنع امرأته أو جاريتها ، فأجابته غيرها ، فوطئها ،

الشرح الكبير أو جاريتها ، أو دعا الضرير امرأته أو جاريتها ، فأجابته غيرها ، فوطئها (فلا حَدَّ عليه . وجملة ذلك ، أن مَنْ زُفَّتْ إليه غيرُ زوجته ، وقيل له : هذه زوجتك . فوطئها يعتقدها زوجته ، فلا حَدَّ عليه . لا نَعْلَمُ فيه خلافاً . وإن لم يُقْلَلْ له : هذه زوجتك . أو وجد على فراشه امرأة ظنَّها امرأته أو جاريتها ، فوطئها ، أو دعا زوجته ^(١) فجاءته غيرها ، فوطئها يظنُّها المدعوة ، أو اشتبه عليه ذلك ؛ لعماء ^(٢) ، فلا حَدَّ عليه . وبه قال الشافعي . وحكى عن أبي حنيفة [١٢/٨] أن عليه الحد ؛ لأنه وطئ في محل ^(٣) لا ملك ^(٤) له فيه . ولنا ، أنه وطئ اعتقد إباحته بما يُعذرُ مثله فيه ، فأشبه ما لو قيل له : هذه زوجتك . ولأن الحدود تُدْرَأُ بالشبهات ، وهذه من أعظمها . فأما إن دعا محرمةً عليه ، فأجابته غيرها فوطئها يظنُّها المدعوة ، فعليه الحد ، سواء كانت المدعوة ممن له فيها ^(٤) شبهة ، كالجارية المشتركة ، أو لم يكن ؛ لأنه لا يُعذرُ بهذا ، فأشبه ما لو قتل رجلاً يظنُّه ابنه ، فبان أجنبياً .

الإصناف جاريتها ، فأجابته غيرها ، فوطئها .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « يعتقدها زوجته » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

أَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، أَوْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي دُبْرِهَا ،
أَوْ حَيْضِهَا ، أَوْ نِفَاسِهَا ،
المقنع

الشرح الكبير

٤٤١٤ - مسألة : (أَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، أَوْ وَطِئَ
امْرَأَتَهُ فِي دُبْرِهَا ، أَوْ حَيْضِهَا ، أَوْ نِفَاسِهَا) لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِالْوَطْءِ^(١) فِي
نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، كِنِكَاحِ الْمُتَعَةِ ، وَالشَّعَارِ ، وَالنِّكَاحِ بِلا
وَلِيِّ ، وَالتَّحْلِيلِ ، وَالنِّكَاحِ بِغَيْرِ شُهُودٍ ، وَنِكَاحِ الْأُخْتِ فِي عِدَّةٍ
أُخْتِهَا ، وَالْخَامِسَةِ فِي عِدَّةِ الرَّابِعَةِ الْبَائِنِ ، وَنِكَاحِ الْمَجْوسِيَّةِ . وَهَذَا قَوْلُ
أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي إِبَاحَةِ الْوَطْءِ فِيهِ شُبْهَةٌ ، وَالْحُدُودُ
تُذَرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ حَامِدٍ وَجُوبُ الْحَدِّ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ
بِلا وَلِيِّ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٢) : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ

الإِنصاف

أَوْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي دُبْرِهَا ، أَوْ حَيْضِهَا ، أَوْ نِفَاسِهَا .

وقوله : أَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . كِنِكَاحِ مُتَعَةٍ ،
وَنِكَاحِ بِلا وَلِيِّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ؛ سِوَاءِ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ أَوْ لَا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَيُفَرِّقُ
بَيْنَهُمَا فِي هَذَا النِّكَاحِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَلَوْ حَكَمَ بِصِحَّتِهِ حَاكِمٌ ، تَوَجَّهَ
الْخِلَافُ . قَالَ : وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ مُخْتَلَفٌ . انْتَهَى . وَيَأْتِي قَرِيبًا ، إِذَا وَطِئَ فِي
نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ؛ عَالِمًا ، أَوْ ادَّعَى الْجَهْلَ ، أَوْ وَطِئَ فِي مِلْكٍ مُخْتَلَفٍ
فِيهِ .

(١) سقط م : الأصل .

(٢) انظر الإشراف ٢٩/٣ ، الإجماع ٦٩ .

أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّحْرِيمِ لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ نُشُوئِهِ بِبَادِيَةِ
بَعِيدَةٍ ،

عنه من أهل العلم ، أَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وكذلك إن وَطِئَ امرأته
في دُبُرِهَا ، أَوْ جَارِيَتَهُ ، فهو مُحَرَّمٌ ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ
لِلوَطْءِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ إِلَى حِلِّهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً
مَانِعَةً مِنَ الْحَدِّ ، وَالوَطْءُ فِي الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ صَادَفَ مِلْكَاً ، فَكَانَ
شُبْهَةً .

٤٤١٥ - مسألة : وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِتَحْرِيمِ الزَّنى . قال
عمرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَعُثْمَانُ : لَا حَدٌّ إِلَّا عَلَى مَنْ عِلِمَهُ ^(١) . وهو قولُ عَامَّةِ أَهْلِ
الْعِلْمِ . فَإِنْ ادَّعَى الْجَانِي ^(٢) الْجَهْلَ بِالتَّحْرِيمِ ، وَكَانَ يَحْتَمِلُ أَنْ
يَجْهَلَهُ ، كَحَدِيثِ الْعَهْدِ بِالْإِسْلَامِ ، وَالتَّائِسِيُّ بِبَادِيَةِ ، قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ
يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا . وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ ، كَالْمُسْلِمِ
التَّائِسِيُّ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْعِلْمِ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الزَّنى لَا يَخْفَى
عَلَى مَنْ هُوَ كَذَلِكَ ، فَقَدْ عُْلِمَ كَذِبُهُ . فَإِنْ ادَّعَى الْجَهْلَ بَفَسَادِ نِكَاحِ

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : أَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ ، فَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ . أَنَّهُ لَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ
وَالِدِهِ ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ . وهو صحيح . فلو وَطِئَ جَارِيَةَ أَحَدِ أَبْوَيْهِ ، كَانَ عَلَيْهِ الْحَدُّ .
عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يُحَدُّ ، بَلْ يُعَزَّرُ بِمَائَةِ نَجْلَدَةٍ .

أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّحْرِيمِ لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ نُشُوئِهِ بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ ، فَلَا حَدٌّ
عَلَيْهِ . بَلَا نِزَاعٍ فِي ذَلِكَ .

(١) تقدم تخريجه عنهم في صفحة ١٧٠ .

(٢) سقط من : م .

أَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزَّنى ، فَلَا حَدَّ فِيهِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنَّ أُكْرِهَ الرَّجُلِ الْمَقْنَعِ فَرَزَنِي ، حَدٌّ .

الشرح الكبير

باطِلٌ ، قُبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قُبِلَ قَوْلَ الْمُدَّعِي الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ^(١) ، وَلِأَنَّ مِثْلَ هَذَا يُجْهَلُ كَثِيرًا ، وَيَخْفَى عَلَى غَيْرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

٤٤١٦ - مسألة : (أَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزَّنى ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنَّ أُكْرِهَ الرَّجُلِ فَرَزَنِي ، حَدٌّ) لَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى مُكْرِهَةٍ عَلَى الزَّنى فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « غُفِيَ لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنِّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »^(٢) . وَعَنْ عَبْدِ الْجَبَّارِ بْنِ وَائِلٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ امْرَأَةً اسْتَكْرَهَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَذَرَأَتْ عَنْهَا الْحَدَّ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٣) . قَالَ : وَاتَّبَعَ

قَوْلُهُ : أَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزَّنى ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . هَذَا إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ مُطْلَقًا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالنَّاظِمُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنَّ أُكْرِهَ الرَّجُلِ فَرَزَنِي ، حَدٌّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ

(١) انظر ما تقدم تخريجه في ١١٤/٢٤ .

وانظر ما أخرجه سعيد ، في : سننه ١٨٨/١ ، ١٨٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٨/١٠ .

(٢) بعده في الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق ، م : « رَوَاهُ النَّسَائِيُّ » .

والحديث تقدم تخريجه في ٢٧٦/١ . ولم يعزه إلى النسائي في : نصب الرأية ٦٤/٢ - ٦٦ ، ولا الإرواء ١٢٣/١ ، ١٢٤ .

(٣) وأخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي ٢٣٤/٦ . وابن ماجه ، في : باب المستكره ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣١٨/٤ . وقال الترمذی : وليس إسناده بمتصل . وانظر : الإرواء ٣٤١/٧ .

عمرُ بِإِمَاءٍ مِنْ إِمَاءِ الْإِمَارَةِ ، اسْتَكْرَهَهُنَّ غِلْمَانٌ مِنْ غِلْمَانِ الْإِمَارَةِ ، فَضْرَبَ
 الْغِلْمَانَ ، وَلَمْ [١٢/٨ ط] يَضْرِبَ الْإِمَاءَ ^(١) . وَرَوَى سَعِيدٌ ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ ،
 عَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ ، قَالَ : أَتَى عُمَرُ بَامْرَأَةٍ قَدْ زَنَتْ ، فَقَالَتْ : إِنِّي
 كُنْتُ نَائِمَةً ، فَلَمْ أُسْتَيْقِظْ إِلَّا بِرَجُلٍ قَدْ جَثَمَ عَلَيَّ . فَخَلَّى سَبِيلَهَا ، وَلَمْ
 يَضْرِبْهَا . وَلَأنَّ هَذِهِ شُبْهَةٌ ، وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ
 الْإِكْرَاهِ بِالْإِلْجَاءِ ، وَهُوَ أَنْ يَغْلِبَهَا عَلَى نَفْسِهَا ، وَبَيْنَ الْإِكْرَاهِ بِالتَّهْدِيدِ
 بِالْقَتْلِ وَنَحْوِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَاغٍ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ ، قَدْ عَطِشَتْ ،
 فَسَأَلَتْهُ أَنْ يَسْقِيَهَا ، فَقَالَ لَهَا : أُمَكِّنِي مِنْ نَفْسِكَ . قَالَ : هَذِهِ مُضْطَرَّةٌ .
 وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ امْرَأَةً اسْتَسْقَتْ
 رَاغِيًا ، فَأَبَى أَنْ يَسْقِيَهَا إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ مِنْ نَفْسِهَا ، فَفَعَلَتْ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى
 عُمَرَ ، فَقَالَ لِعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا تَرَى فِيهَا ؟ قَالَ ^(٣) : إِنَّهَا مُضْطَرَّةٌ .
 فَأَعْطَاهَا عُمَرُ شَيْئًا ، وَتَرَكَهَا ^(٤) .

جماهيرُ الأصحابِ . وجزمَ به في « الوَجيزِ » وغيره . وقَدَّمه في « الفُرُوعِ »

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في المستكرهة ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٥٠/٩ . وانظر ما أخرجه
 الإمام مالك ، في : باب جامع ما جاء في حد الزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٧/٢ . والبيهقي ، في :
 باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٦/٨ .
 (٢) وأخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٠٩/٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٦٧/٩ . والبيهقي ، في :
 السنن الكبرى ٢٣٥/٨ ، ٢٣٦ . وصححه في الإرواء ٣٤٠/٧ .
 (٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٠٧/٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تلد لسته أشهر ، من
 كتاب الطلاق . السنن ٦٩/٢ . والبيهقي ، في : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن
 الكبرى ٢٣٦/٨ .

فإن أكره الرجل فزنى ، فقال أصحابنا : عليه الحد . وبه قال محمد ابن الحسن ، وأبو ثور ؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار ، والإكراه يُنافيه ، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه ، فيلزمه الحد ، كما لو أكره على غير الزنى فزنى . وقال أبو حنيفة : إن أكرهه السلطان ، فلا حد عليه ، وإن أكرهه غيره ، حد استحسننا . وقال الشافعي ، وابن المنذر : لا حد عليه ؛ للعموم الخبر ، ولأن الحدود تُدْرَأُ بالشبهات ، والإكراه شبهة ، فيمنع الحد ، كما لو كانت امرأة . يُحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف ، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه ، كان الرجل فيه كالمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد ، لم يجب عليه . وقولهم : إن التخويف يُنافي الانتشار . لا يصح ؛ لأن التخويف بترك الفعل ، والفعل لا يُخاف^(١) منه ، فلا يمنع ذلك . وهذا أصح الأقوال ، إن شاء الله تعالى .

وغيره . وهو من مفردات المذهب .

فائدة : لو أكرهت المرأة أو الغلام على الزنى بالجاء أو تهديد ، أو منع طعام مع الاضطراب إليه ، ونحوه ، فلا حد عليهما مطلقاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه ، تحد المرأة . ذكرها في « القواعد الأصولية » . وعنه فيها ، لا حد بتهديد ونحوه . ذكره الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، وقال : بناء على أنه لا يُباح الفعل بالإكراه ، بل القول . قال القاضي وغيره : وإن خافت على نفسها القتل ، سقط عنها الدفع ، كسقوط الأمر بالمعروف بالخوف .

(١) في الأصل : « يجاب » .

وَإِنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، أَوْ مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَوَطِئَهَا ، فَهَلْ يُحَدُّ أَوْ يُعَزَّرُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٤٤١٧ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، أَوْ مَلَكَ أُمَّهُ ، أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَوَطِئَهَا ، فَهَلْ يُحَدُّ أَوْ يُعَزَّرُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) إِذَا وَطِئَ مَيْتَةً ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي فَرْجِ أَدَمِيَّةٍ ، أَشْبَهَ وَطِئَ الْحَيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ أَغْظَمَ ذَنْبًا ، وَأَكْثَرُ إِثْمًا ؛ لِأَنَّهُ انْضَمَّ إِلَى فَاحِشَتِهِ هَتَكَ حُرْمَةَ الْمَيْتَةِ . وَالثَّانِي ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَبِهَذَا أَقُولُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي الْمَيْتَةِ (كَلَا وَطِئَ) ؛ لِأَنَّهُ عُضْوٌ^(١) مُسْتَهْلَكٌ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُسْتَهْيَ مِثْلُهَا ، وَتَعَاْفَاهَا النَّفْسُ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى شَرْعِ الزَّاجِرِ عَنْهَا . وَأَمَّا إِذَا مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ،

قوله : وَإِنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، أَوْ مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَوَطِئَهَا ، فَهَلْ يُحَدُّ أَوْ يُعَزَّرُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَمَارِوَاتَانِ ، وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، إِذَا وَطِئَ مَيْتَةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ . [١٦٣/٣] اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالنَّاظِمُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « كَالْوَطْءِ » .

(٢) فِي م : « عَوْضٌ » .

الشرح الكبير

فَوَطَّئَهَا^(١) ، فَذَكَرَ الْقَاضِي عَنْ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّهُ فَرَجٌ لَا يُسْتَبَاحُ بِحَالٍ ، فَوَجِبَ الْحَدُّ بِالْوَطْءِ فِيهِ ، كَفَرَجِ الْغُلَامِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا حَدٌّ عَلَيْهِ^(٢) . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ^(٣) فِي فَرَجٍ^(٤) مَمْلُوكٍ لَهُ ، يَمْلِكُ الْمُعَاوَضَةَ عَنْهُ ، وَأَخَذَ صَدَاقَهُ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَيْهِ^(٥) ، كَالْوَطْءِ فِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى ذَاتَ

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ ، بَعْضُ النَّاسِ يَقُولُ : عَلَيْهِ حَدٌّ . الْإِنْصَافُ فَظَنَنْتُهُ يَعْنِي نَفْسَهُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ . وَأُظُنُّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ أَرَادَ بِهِ . وَاثْبَتَ ابْنُ الصَّيْرِفِيِّ فِيهِ رَوَايَةً ، فِي مَنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، أَنَّ عَلَيْهِ حَدَّيْنِ ؛ قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : بَلْ يُحَدُّ حَدَّيْنِ ، لِلزَّنى ، وَالْمَوْتِ . وَأَمَّا إِذَا مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَوَطَّئَهَا ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا حَدٌّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ وَاسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، عَلَيْهِ الْحَدُّ . قَالَ الْقَاضِي : قَالَ أَصْحَابُنَا : عَلَيْهِ الْحَدُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ ؛ مِنْهُمْ النَّازِمُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَنَازِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، وَهُوَ مِنْهَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، أَنَّهُ يُحَدُّ وَلَا يُرْجَمُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، يُعَزَّرُ . وَمِقْدَارُهُ يَأْتِي الْخِلَافُ فِيهِ فِي بَابِ التَّعْزِيرِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « فَوَطَّئَهَا » .

(٢) فِي م : « فِيهِ » .

(٣ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُّجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ، كِنِكَاحِ الْمَرْوُجَةِ ،
وَالْمُعْتَدَّةِ ، وَالْخَامِسَةِ ، وَذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مِنَ النَّسَبِ
وَالرِّضَاعِ ،.....

الشرح الكبير
مَحْرَمِهِ مِنَ النَّسَبِ ، مَمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَوَطِئَهَا ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ
خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْمِلَّكَ لَا يَثْبُتُ فِيهَا ، فَلَمْ تُوَجَدْ الشُّبْهَةُ .

٤٤١٨ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُّجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ،
كِنِكَاحِ الْمَرْوُجَةِ ، [١٣/٨] وَالْمُعْتَدَّةِ ، وَالْخَامِسَةِ ، وَذَوَاتِ
الْمَحَارِمِ مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ) فَعَلِيهِ الْحَدُّ . إِذَا تَزَوَّجَ ذَاتَ مَحْرَمِهِ ،
فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ . فَإِنْ وَطِئَهَا ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ

الإِنصاف
فائدة : لو وَطِئَ أُمَّتَهُ الْمَرْوُجَةَ ، لم يُحَدِّ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، بل
يُعَزَّرُ . قال في « الفروع » : قال أكثر أصحابنا : يُعَزَّرُ . قال في « التَّارِغِيبِ »
وغيره : يُعَزَّرُ ، وَلَا يُرْجَمُ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، وَحَرَّبَ : يُحَدِّ ، وَلَا يُرْجَمُ .
وَيَأْتِي فِي بَابِ التَّعْزِيرِ ، مِقْدَارُ مَا يُعَزَّرُ فِي ذَلِكَ ، وَالْخِلَافُ فِيهِ . وَقِيلَ : حُكْمُهُ
حُكْمُ وَطِئِهِ لِأُمِّهِ الْمُحَرَّمَةِ أَبَدًا بِرِضَاعٍ وَغَيْرِهِ وَعِلْمِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الفروع » ^(١) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » .
وَقَدَّمَ أَنَّهُ يُحَدِّ وَلَا يُرْجَمُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، فَكَذَا فِي هَذِهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أُمِّهِ
الْمُعْتَدَّةِ إِذَا وَطِئَهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مُرْتَدَّةً أَوْ مَجُوسِيَّةً ، فَلَا حَدَّ .

تبيين ؛ أَحَدُهُمَا ، يَأْتِي فِي التَّعْزِيرِ : إِذَا وَطِئَ أُمَّةَ امْرَأَتِهِ بِإِبَاحَتِهَا لَهُ .
الثَّانِي ، قَوْلُهُ : أَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُّجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . بَلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « الرَّعَايَتَيْنِ » .

العلم ؛ منهم الحسن ، وجابر بن زيد ، ومالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا حَدَّ عليه ؛ لأنه وَطءٌ تَمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فلم يُوجِبِ الحَدَّ ، كما لو اشترى أخته من الرضاع ثُمَّ وَطَّئَهَا ، وبيانُ الشُّبْهَةِ أَنَّهُ قد وَجَدَتْ صُورَةُ المُبِيحِ ، وهو عَقْدُ النِّكَاحِ الذي هو سَبَبٌ للإِبَاحَةِ ، فإذا لم يَثْبُتْ حُكْمُهُ وهو الإِبَاحَةُ ، بَقِيَتْ صُورَتُهُ دَارِئَةً لِلْحَدِّ الذي يَنْدَرِي بِالشُّبْهَاتِ . ولنا ، أَنَّهُ وَطءٌ فِي فَرْجِ امرأةٍ ، مُجْمَعٌ على تَحْرِيمِهِ مِنْ غَيْرِ مَلِكٍ وَلَا شُبْهَةِ مَلِكٍ ، والوَاطِئُ مِنْ أَهْلِ الحَدِّ ، عَالِمٌ بِالتَّحْرِيمِ ، فَلَزِمَهُ الحَدُّ ، كما لو لم يُوَجِدِ العَقْدُ ، وَصُورَةُ المُبِيحِ . إِنَّمَا تَكُونُ شُبْهَةٌ إِذَا كَانَتْ صَحِيحَةً ، والعَقْدُ هَهُنَا بَاطِلٌ مُحَرَّمٌ ، وَفِعْلُهُ جَنَايَةٌ تَقْتَضِي الْعُقُوبَةَ ، انْضَمَّتْ إِلَى الزَّنى ، فلم تَكُنْ شُبْهَةً ، كما لو أَكْرَهَهَا وَعَاقَبَهَا ، ثُمَّ زَنَى بِهَا ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِالاسْتِيلاءِ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الاسْتِيلاءَ

نِزَاعٌ ، إِذَا كَانَ عَالِمًا ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ جَاهِلًا تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، ^(١) فَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : إِنْ كَانَ يَجْهَلُهُ مِثْلُهُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَأُطْلِقَ جَمَاعَةٌ - يَعْنِي ، أَنَّهُ حَيْثُ ادَّعَى الْجَهْلُ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ ^(٢) ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » . وَقَالَ أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ : أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ عَقَدَ عَلَيْهَا ، فَلَا حَدَّ . نَقَلَ مُهَنَّأٌ ، لَا حَدَّ وَلَا مَهْرَ بِقَوْلِهِ : إِنَّهَا أَمْرَاتُهُ . وَأَنْكَرَتْ هِيَ ، وَقَدْ أَقْرَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالزَّنى ، فَلَا تُحَدُّ حَتَّى تُقَرَّ أَرْبَعًا .

فائدة : لو وَطِئَ فِي مَلِكٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، كَوَطِئِ الْبَائِعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي مُدَّتِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ بِشَرْطِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ

(١ - ٢) سقط من : الأصل .

سَبَبٌ لِلْمَلِكِ فِي الْمُبَاهَاتِ ، وَلَيْسَ بِشُبْهَةٍ . وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى أَخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَهُوَ مَمْنُوعٌ ، وَإِنْ سَلَّمَنَاهُ ، فَإِنَّ الْمَلِكَ الْمُقْتَضِي لِلْإِبَاحَةِ صَحِيحٌ ثَابِتٌ ، وَإِنَّمَا تَخَلَّفَتِ الْإِبَاحَةُ لِمُعَارِضٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ الْمُبِيحَ غَيْرُ مَوْجُودٍ ، فَإِنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ بَاطِلٌ ، وَالْمَلِكُ بِهِ غَيْرُ ثَابِتٍ ، فَالْمُقْتَضِي مَعْدُومٌ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ ^(١) اشْتَرَى خَمْرًا فَشَرَبَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَاخْتَلَفَ ^(٢) فِي الْحَدِّ ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَبِهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو أَيُّوبَ ^(٣) ، وَابْنُ أَبِي حَيْثَمَةَ ^(٤) . وَرَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أَبِيهِ ، فَقَالَ : يُقْتَلُ وَيُؤْخَذُ مَالُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، حَدُّهُ حَدُّ الزَّنى . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ،

الأصحاب . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ : قَالَ أَصْحَابُنَا . وَعَنْهُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالْمَجْدُ ، وَالنَّاظِمُ ^(١) ، وَصَاحِبُ « الْحَاوِي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي خِيَارِ الشَّرْطِ مُسْتَوْفَى ، فَلْيُعَاوَذْ . وَلَوْ وَطِئَ أَيُّضًا فِي مَلِكٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، كَشِرَاءٍ فَاسِدٍ بَعْدَ قَبْضِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « ثور » .

(٣) أحمد بن أبي خيثمة زهير بن حرب بن شداد أبو بكر ، نسأى الأصل ، صاحب « التاريخ الكبير » الكثير الفائدة ، كان ثقة عالما حافظا بصيرا بأيام الناس ، راوية للأدب ، أكثر الناس عنه السماع ، توفي في جمادى الأولى سنة تسع وسبعين ومائتين . تاريخ بغداد ١٦٢/٤ - ١٦٤ . سير أعلام النبلاء ١١/٤٩٢ - ٤٩٥ .

(٤) في الأصل ، ط : « النظم » .

الشرح الكبير

ما رَوَى الْبَرَاءُ ، قَالَ : لَقِيتُ عَمِّي وَمَعَهُ الرَّأْيَةُ ، فَقُلْتُ : إِلَى أَيْنَ تُرِيدُ ؟
فَقَالَ : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ نَكَحَ ^(١) امْرَأَةً أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ
أَضْرِبَ عُنُقَهُ ، وَأَخَذَ مَالَهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالْجَوْزْجَانِيُّ ،
وَالْتِّرَمِذِيُّ ^(٢) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَسَمَّى الْجَوْزْجَانِيُّ عَمَّهُ الْحَارِثَ
ابْنَ عَمْرٍو . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٣) ، بِإِسْنَادِهِمَا إِلَى ابْنِ
عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ ،
فَأَقْتُلُوهُ » . وَرُفِعَ إِلَى الْحَجَّاجِ رَجُلٌ اغْتَصَبَ أُخْتَهُ عَلَى نَفْسِهَا ، فَقَالَ :
أَحْبِسُوهُ ، وَسَلُّوْا مَنْ هَهُنَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَسَالُّوْا عَبْدَ
اللَّهِ بْنِ أَبِي مُطَرِّفٍ ، فَقَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ تَخَطَّى
الْمُؤْمِنِينَ ، فَخَطُّوا وَسَطَهُ ^(٤) بِالسَّيْفِ » ^(٥) . وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ

وغيرهم . وعنه ، عليه الحدُّ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يُحَدُّ بِحَالٍ . وَكَذَا الْحُكْمُ فِي حَدٍّ مِنْ وَطْئٍ فِي عَقْدٍ
فُضِّلَ . وعنه ، يُحَدُّ إِنْ وَطِئَ قَبْلَ الْإِجَازَةِ . وَاخْتَارَ الْمَجْدُ أَنَّهُ يُحَدُّ قَبْلَ الْإِجَازَةِ

(١) فِي م : « تَزَوَّجَ » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢٠ / ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَتَى ذَاتَ مَحْرَمٍ وَمِنْ أَتَى بَيْمَةً ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢ / ٨٥٦ .
كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ يَقُولُ لِأَخْرَ : يَأْخُذُ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
٢٤٩ / ٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٣٠٠ . وَضَعْفُهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٨ / ٢٢ ، ٢٣ .

(٤) فِي م : « رَأْسُهُ » .

(٥) أَخْرَجَ هَذَا الْحَدِيثَ بِلَفْظِ : « مَنْ تَخَطَّى الْحَرَمَتَيْنِ الْاِثْنَيْنِ فَخَطُّوا وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ » . ابْنُ عَدَى فِي
الْكَامِلِ ٣ / ١٠٣٦ ، ٤ / ١٥٣٦ .

وَعَزَاهُ إِلَى الطَّبْرَانِيِّ فِي : جَمْعُ الزَّوَائِدِ ٦ / ٢٦٩ .

وَبِلَفْظِ : « مَنْ تَخَطَّى الْحَرَمَتَيْنِ فَخَطُّوا وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ » . أَخْرَجَهُ الْعَقِيلِيُّ فِي : الضَّعْفَاءِ الْكَبِيرِ ٢ / ٢٠٢ .

وَهُوَ ضَعِيفٌ ، انْظُرِ الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي : فَتْحُ الْبَارِي ١٢ / ١١٨ . وَانْظُرِ : الْإِصَابَةَ ٤ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

الشرح الكبير [أَخْصُ] ^(١) مِمَّا وَرَدَ فِي الزَّنى ، فَتَقَدَّمَ . وَالْقَوْلُ فِي مَنْ زَنَى بِذَاتِ مَحْرَمِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ، كَالْقَوْلِ فِي مَنْ وَطِئَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ .

فصل : وَكُلُّ عَقْدٍ أَجْمَعَ عَلَى بُطْلَانِهِ ، كِنِكَاحِ الْخَامِسَةِ ، أَوْ مُزَوَّجَةٍ ، [١٣/٨ ط] أَوْ مُعْتَدَّةٍ ، أَوْ نِكَاحِ الْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا ، إِذَا وَطِئَ فِيهِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ ، فَهُوَ زِنَى ، مُوجِبٌ لِلْحَدِّ الْمَشْرُوعِ فِيهِ قَبْلَ الْعَقْدِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ : لَا حَدَّ فِيهِ ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ فِيهَا إِذَا عَقَدَ عَلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ : يُجْلَدُ مِائَةً ، وَلَا يُنْفَى . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهَا مَضَى ، وَرَوَى أَبُو نَصْرِ الْمُرُوزِيُّ ، ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عُبَيْدٍ ^(٣) بْنِ نُضَيْلَةَ ^(٤) ، قَالَ : رُفِعَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَقَالَ : هَلْ عَلِمْتُمَا ؟ قَالَا : لَا . قَالَ : لَوْ عَلِمْتُمَا لَرَجَمْتُمَا . فَجَلَدَهُ أُسْوَاطًا ، ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ^(٥) . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ قَالَ : رُفِعَ إِلَى عَلِيٍّ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ وَلَهَا زَوْجٌ كَتَمْتَهُ ، فَرَجَمَهَا ، وَجَلَدَ زَوْجَهَا الْآخَرَ مِائَةً جَلْدَةً ^(٥) . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ

الإنصاف إِنَّ اعْتَقَدَ أَنَّهُ لَا يَنْفَذُ بِهَا . وَحُكِيَ رَوَايَةً .

فائدة : لَوْ وَطِئَ حَالَ سُكْرِهِ ، لَمْ يُحَدَّ . قَالَ النَّاطِمُ : لَمْ يُحَدَّ فِي الْأَقْوَى مُطْلَقًا ، مِثْلَ الرَّاقِدِ . وَقِيلَ : يُحَدُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ

(١) تكملة من المغنى ٣٤٣/١٢ .

(٢-٣) في الأصل : « عن عبد » .

(٣) في ص : « نضلة » . ويقال : نضلة ونضيلة . انظر : تهذيب التهذيب ٧/٧٥ ، ٧٦ .

(٤) انظر ما تقدم في ٦٧/٢٤ ، وصفحة ٢٨٩ .

(٥) انظر ما تقدم في ٦٧/٢٤ .

أو استأجر امرأة للزنى ، أو لغيره وزنى بها ، أو زنى [٢٩٧] المقتنع
 بامرأة له عليها القصاص ، أو بصغيرة ، أو مجنونة ، أو زنى بامرأة
 ثم تزوجها ، أو بامة ثم اشتراها ، أو أمكنت العاقلة من نفسها
 مجنوناً أو صغيراً فوطئها ، فعليهم الحد .

تحریم ذلك ، فلا حدَّ عليه ؛ لعذر الجهل ، ولذلك درأ عمرُ عنهما الحدَّ ؛
 لجهلِهما .

٤٤١٩ - مسألة : (أو استأجر امرأة للزنى ، أو لغيره ، وزنى بها ،
 أو زنى بامرأة له عليها القصاص ، أو بصغيرة ، أو مجنونة ، أو زنى بامرأة
 ثم تزوجها ، أو بامة ثم اشتراها ، أو أمكنت العاقلة (البالغة) من نفسها
 مجنوناً أو صغيراً فوطئها ، فعليهم الحدَّ) إذا استأجر امرأة لعمل شيء ،
 فزنى بها ، أو استأجرها ليزنى بها ، وفعل ذلك ، أو زنى بامرأة ثم تزوجها ،
 أو بامة ثم اشتراها ، فعليهما الحدَّ . وبه قال أكثر أهل العلم . وقال أبو
 حنيفة : لا حدَّ عليهما في هذه المواضع إلا إذا استأجرها لعمل شيء ؛
 لأن ملكه لمنفعتيها شبهة دارئة للحد ، ولا يُحد بوطء امرأة هو مالك

كتاب الطلاق ، أحكام أقوال السكران وأفعاله .

قوله : أو زنى بامرأة له عليها القصاص ، فعليه الحد . وهو المذهب . وعليه
 جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم ؛ منهم المصنف ، والمجدد ، وصاحب
 « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : لا حدَّ عليه ، بل
 يعزر .

قوله : أو زنى بصغيرة - إن كان يُوطأ مثلها - فعليه الحد ، بلا نزاع . ونقله

الشرح الكبير لها^(١). ولنا ، عُمُومُ الآيَةِ والأخبارِ ، ووجودُ المعْنَى المُقْتَضَى لوجوبِ الحَدِّ . وقوله : إِنْ مَلَكَه لِمَنْفَعَتِهَا شُبْهَةٌ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِبَذْلِهَا نَفْسَهَا لَهُ ، وَمُطَاوَعَتِهَا إِيَّاهُ ، فَلَأَنْ لَا يَسْقُطَ بِمِلْكٍ مَحَلٌّ آخَرَ أَوْلَى . وَأَمَّا إِذَا اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِلزَّنى ، لَمْ تَصِحَّ الإِجَارَةُ ، فوجودُ ذلك كعدمِهِ ، فَأُشْبِهَ وَطْءٌ مَنْ لَمْ يَسْتَأْجِرْهَا . وَأَمَّا إِذَا زَنَى بِامْرَأَةٍ لَهُ عَلَيْهَا قِصَاصٌ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا شُبْهَةٌ مِلْكٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا قِصَاصٌ ، وَكَمَا لَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهَا ذَنْبٌ . وَأَمَّا إِذَا زَنَى بِامْرَأَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، أَوْ بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، فَإِنَّهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِوَطْءِ مَمْلُوكَتِهِ وَلَا زَوْجَتِهِ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ بِوَطْءِ أَجْنَبِيَّةٍ ، فَتَغْيِيرُ حَالِهَا لَا يُسْقِطُهُ ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ . وَأَمَّا إِذَا أُمَكِّنْتَ الْمُكَلَّفَةَ مِنْ نَفْسِهَا صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا فَوَطِئَهَا أَوْ

الإِنصاف الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وَإِنْ كَانَ لَا^(٢) يُوطَأُ مِثْلُهَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا ، أَنَّهُ يُحَدُّ . وَهُوَ أَحَدُ الْوُجُوهِ . وَقِيلَ : لَا يُحَدُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَأَطْلَقَهُمَا فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَطِئَ صَغِيرَةً لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا . وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَدَخَلَتِ الْمَرْأَةُ ذَكَرَ صَبِيٍّ لَمْ يَبْلُغْ عَشْرًا ، فَلَا حَدٌّ عَلَيْهَا . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَتَى وَطِئَ مَنْ أُمَكِّنَ وَطْئُهَا ، أَوْ أُمَكِّنَتِ الْمَرْأَةُ مَنْ يُمَكِّنُهُ

(١) قال صاحب « الدر المختار » تعليقاً على القول بسقوط الحد على من استأجر امرأة ليزنى بها : والحق وجوب الحد ، كالمستأجرة للخدمة . وقال ابن عابدين في « حاشيته » ٢٩/٤ ، تعليقاً على قوله : والحق وجوب الحد . أى كما هو قولهما . وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/٣٧٧ ، في التحيل لإسقاط حد الزنى ، قال : ولا يخفى أمر هذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام ، وهل هى نسبة موافقة ، أو هى نسبة مناقضة ! . وبهذا يظهر بطلان القول بسقوط الحد ، وأن ذلك من الحيل الباطلة .

(٢) سقط من : الأصل .

اِسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَ نَائِمٍ ، فعليها الحَدُّ دُونَهُ . وقال أبو حنيفة : لا حَدَّ عليها ؛ لأنَّ فِعْلَ الصَّبِيِّ والمجنونِ ليس بِزَنَى ، فلم يَجِبْ عليها الحَدُّ إذا أَمَكَّتْهُ منه ^(١) ، كما لو أَمَكَّتْهُ من إدخالِ إصْبَعِهِ في فَرْجِهَا . ولنا ، أنَّ سُقُوطَ الحَدِّ عن أحدِ الواطِئَيْنِ لِمَعْنَى يَخْصُهُ ، لا يُوجِبُ سُقُوطَهُ عن الآخرِ ، كما لو زَنَى المُسْتَأْمِنُ بِمُسْلِمَةٍ ، أو زَنَى بِمَجْنُونَةٍ أو نائِمَةٍ . وقولُهم : ليس بِزَنَى . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ لا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، وإنَّما لم يَجِبِ الحَدُّ عليه لِعُذْرِهِ ، وزَوَالِ تَكْلِيفِهِ . وكذلك [١٤/٨] الحُكْمُ في الرَّجُلِ يَظُنُّ أَنَّ المَرَأَةَ زَوْجَتَهُ ، فَيَطْوَها ، وهى تعلمُ أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ ، وفي المَرَأَةِ تَظُنُّ زَوْجَها ، وهو يعلمُ أَنَّها أَجْنَبِيَّةٌ .

فصل : فَأَمَّا وَطْءُ ^(٢) الصَّغِيرَةِ ، فإن كانت مَمَّنْ يُمَكِّنُ وَطْوَها ، فهو زَنَى يُوجِبُ الحَدَّ ؛ لأنَّها كالكبيرةِ في ذلك ، وإن كانت مَمَّنْ لا تَصْلُحُ للوَطْءِ ، ففيها وَجْهانِ كالمِيتَةِ ، على ما ذَكَرْنَا . وقال القاضى : لا حَدَّ على مَنْ وَطِئَ صَغِيرَةً لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا ؛ لأنَّها لا يُشْتَهَى مِثْلُها ، أَشْبَهَ ما لو أَدْخَلَ

الوَطْءُ ، فَوَطِئَها ، أَنَّ الحَدَّ يَجِبُ على المُكَلَّفِ مِنْها ، ولا يَصِحُّ تَحْدِيدُ ذلك بِتِسْعٍ ولا بَعَشَرٍ ؛ لأنَّ التَّحْدِيدَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالتَّوْقِيفِ ، ولا تَوْقِيفَ في هذا ، وَكَوْنُ التَّسْعِ وَقْتًا لِإِمْكَانِ الاِسْتِمْتَاعِ غالِبًا ، لا يَمْنَعُ وُجُودَهُ قَبْلَهُ ، كما أَنَّ البُلُوغَ يُوجَدُ في خَمْسَةِ عَشَرَ عامًا غالِبًا ، ولا يَمْنَعُ مِنْ وُجُودِهِ قَبْلَهُ . انتهى .

قوله : أو أَمَكَّتِ العَاقِلَةُ مِنْ نَفْسِها مَجْنُونًا أو صَغِيرًا فَوَطِئَها ، فعليها الحَدُّ .

(١) في الأصل ، تش : « من نفسها لأنه ليس بزنى فلم يجب الحد عليها » .

(٢) سقط من : م .

فصل : الثالث ، أن يثبت الزنى ، ولا يثبت إلا بشيئين ؛

الشرح الكبير

إِصْبَعَهُ فِي فَرْجِهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَدَخَلَتِ الْمَرْأَةُ ذَكَرَ صَبِيٍّ لَمْ يَبْلُغْ عَشْرًا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَتَى وَطِئَ مَنْ أُمِّكَنْ وَطُئُهَا ، أَوْ أُمِّكَنْتِ الْمَرْأَةُ مَنْ يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ ، فَوَطِئَهَا ، أَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ عَلَى الْمُكَلَّفِ مِنْهُمَا ^(٢) ، وَلَا يَصِحُّ تَحْدِيدُ ذَلِكَ بِتِسْعٍ وَلَا عَشْرٍ ؛ لِأَنَّ التَّحْدِيدَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالتَّوْقِيفِ ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي هَذَا ، وَكَوْنُ التَّسْعِ وَقْتًُا لِمَكَانِ الْاسْتِمْتَاعِ غَالِبًا ، لَا يَمْنَعُ وَجُودَهُ قَبْلَهُ ^(٣) ، كَمَا أَنَّ الْبُلُوغَ يَوْجَدُ فِي خَمْسَةِ عَشْرَ عَامًا غَالِبًا ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ وَجُودِهِ قَبْلَهُ .

فصل : (الثالث ، أن يثبت الزنى ، ولا يثبت إلا بأحدٍ شيئين ؛

الإيناف

تَحَدُّ الْعَاقِلَةُ بِتَمَكِّيْنِهَا الْمَجْنُونِ مِنْ وَطْئِهَا ، بِلَا نِزَاعٍ . وَإِنْ مَكَّنَتْ صَغِيرًا ، بِحَيْثُ لَا يُحَدُّ لِعَدَمِ تَكْلِيفِهِ ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ . عَلَى الصَّحِيحِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَقِيلَ : إِنْ كَانَ ابْنُ عَشْرٍ حُدَّتْ ، وَإِلَّا فَلَا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَتَقَدَّمَ مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ أَيْضًا .

فائدة : لَوْ مَكَّنْتُ مَنْ لَا يُحَدُّ لَجَهْلِهِ ، أَوْ مَكَّنْتُ حَرَبِيًّا مُسْتَأْمِنًا ، أَوْ اسْتَدَخَلَتْ ذَكَرَ نَائِمٍ ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ .

قوله : وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَيْئَيْنِ - أَيْ بِأَحَدٍ شَيْئَيْنِ - أَحَدُهُمَا ، أَنَّ يُقَرَّرَ بِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي : الْمَغْنَى ٣٤١/١٢ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُقَرَّرَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ ، وَهُوَ الْمُنْعَى بِالْبَالِغِ عَاقِلٌ ، وَيُصَرِّحَ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الْوُطْءِ ، وَلَا يَنْزِعَ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ الْحَدُّ .

الشرح الكبير

أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُقَرَّرَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ ، وَهُوَ بِالْبَالِغِ عَاقِلٌ ، وَيُصَرِّحَ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الْوُطْءِ ، وَلَا يَنْزِعَ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ الْحَدُّ (لَا يَثْبُتُ الزَّنى إِلَّا بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ ، فَإِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ ، اعتُبرَ إِقْرَارُ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ . وبهذا قال الْحَكَمُ ، وابنُ أُمَيَّةَ لَيْلَى ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال الْحَسَنُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : يُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً ؛ لقولِ رسولِ اللَّهِ ﷺ : « وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا » ^(١) . واعْتِرَافُ مَرَّةٍ اعْتِرَافٌ ، وَقَدْ أُوجِبَ عَلَيْهَا الرَّجْمُ بِهِ . وَرَجَمَ الْجُهَنِيَّةَ ، وَإِنَّمَا اعْتَرَفَتْ مَرَّةً ^(٢) . وقال عمرُ : إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ ، أَوْ الْاعْتِرَافُ ^(٣) . وَلأنَّهُ حَقٌّ ، فَثَبَّتَ بِاعْتِرَافِ مَرَّةٍ ، كَالِإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ .

« الْهِدَايَةُ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، الْإِنْصَافِ ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَ « الْمُنُورِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ » ، وَ « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٥ .

(٣) تقدم تخريجه في : ١٥٨/٢٣ .

ولنا ، ما روى أبو هريرة ، قال : أتى رجلٌ من الأسلميين رسولَ الله ﷺ وهو في المسجد ، فقال : يا رسولَ الله ، إني زَنَيْتُ . فأعرضَ عنه ، فَتَنَحَّى تَلَقَاءَ وَجْهِهِ ، فقال : يا رسولَ الله ، إني زَنَيْتُ . فأعرضَ عنه ، حتى ثَنَى ذلك أربعَ مرَّاتٍ ، فلما شَهِد على نفسه أربعَ شَهادَاتٍ ، دَعَاهُ رسولُ الله ﷺ ، قال : « أَبُكَ جُنُونٌ ؟ » . قال : لا . قال : « هَلْ أَحْصَنْتَ ؟ » . قال : نعم . فقال رسولُ الله ﷺ : « ارْجُمُوهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١) . ولو وَجَبَ الحَدُّ بِمَرَّةٍ ، لم يُعْرَضْ عنه رسولُ الله ﷺ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُ حَدٍّ وَجَبَ لِلَّهِ تَعَالَى . وَرَوَى نَعِيمُ بْنُ هَزَّالٍ حَدِيثَهُ ، وفيه : حتى قالها أربعَ مرَّاتٍ ، فقال رسولُ الله ﷺ : « إِنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَبِمَنْ ؟ » . قال : بفُلانة . رواه أبو داود (٢) . وهذا تَعْلِيلٌ منه يَدُلُّ على أَنَّ إقْرَارَ الأَرْبَعِ (٣) هِيَ الْمُوجِبَةُ . وَرَوَى أَبُو بَرَزَةَ الأَسْلَمِيُّ ، أَنَّ أبا بكرٍ الصَّدِيقَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قال له عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ : إِنْ أَقْرَزْتَ أَرْبَعًا ، رَجَمَكَ رسولُ الله ﷺ (٤) . وهذا يَدُلُّ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

« الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الفُرُوع » . وفي « مُخْتَصَرِ ابْنِ رَزِينِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٨ .

كما أخرج هذه القصة الترمذی ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذی ٢٠١/٦ ، ٢٠٢ . وابن ماجه ، في : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٤/٢ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٨ .

(٤-٤) في م : « هو الموجب » .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٨/١ . وأبو يعلى ، في : مسنده ٤٢/١ ، ٤٣ . والبخاري ، انظر كشف الأستار ٢١٧/٢ .

الشرح الكبير

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [١٤/٨ ظ] أَقْرَهَ عَلَى هَذَا ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ ؛
لأنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى الْخَطَأِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ هَذَا مِنْ حُكْمِ النَّبِيِّ ﷺ ،
لَوْلَا ذَلِكَ مَا تَجَاسَرَ عَلَى قَوْلِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ . فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ ، فَإِنَّ الْاعْتِرَافَ
لَفِظُ اللَّصْدَرِ ، يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، وَحَدِيثُنَا يُفَسِّرُهُ ، وَيُؤَيِّنُ أَنَّ
الْاعْتِرَافَ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ كَانَ أَرْبَعًا .

فصل : وَسَوَاءٌ كَانَ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، أَوْ مَجَالِسٍ مُتَفَرِّقَةٍ . قَالَ الْأَثَرُمُ :
سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّائِي ، يُرَدَّدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، عَلَى
حَدِيثِ مَا عَزَّ ، هُوَ أَحْوَطُ . قُلْتُ لَهُ : فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، أَوْ فِي مَجَالِسَ
شَتَّى ؟ قَالَ : أَمَّا الْأَحَادِيثُ ، فَلَيْسَتْ تَدُلُّ إِلَّا عَلَى مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، إِلَّا
عَنْ^(١) ذَلِكَ الشَّيْخِ بَشِيرِ بْنِ الْمُهَاجِرِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ ، عَنْ
أَبِيهِ^(٢) ، وَذَلِكَ عِنْدِي مُنْكَرُ الْحَدِيثِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَثْبُتُ إِلَّا
بِأَرْبَعِ إِقْرَارَاتٍ ، فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ ؛ لِأَنَّ مَا عَزَّا أَقْرَأَ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ . وَلَنَا ،
أَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ إِنَّمَا يَدُلُّ أَنَّهُ أَقْرَأَ أَرْبَعًا فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا
الْحَدِيثَ ، وَلأنَّهُ أَحَدُ حُجَّتَيْ الرَّئْيِ ، فَانْكُفَيْ بِهِ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ،
كَالْبَيِّنَةِ .

يُقَرُّ بِمَجْلَسٍ وَاحِدٍ . وَسَأَلَهُ الْأَثَرُمُ : بِمَجْلَسٍ أَوْ مَجَالِسَ ؟ قَالَ : الْأَحَادِيثُ الْإِنْصَافِ

= وقد رَوَاهُ كُلُّهُمْ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ . وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ : وَفِي أَصَانِيدِهِمْ كُلُّهَا جَابِرُ بْنُ يَزِيدَ
الْجَعْفِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ . مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ ٢٦٦/٦ . وَانْظُرْ : الْإِرْوَاءُ ٢٦/٨ ، ٢٧ .
(١) فِي م : « عَلَى » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٠٩ حَاشِيَةِ ٤ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ مُخْتَصَرًا ، وَأَخْرَجَهُ بِتَامِهِ الطُّحَاوِيُّ ، فِي : بَابِ الْاعْتِرَافِ
بِالرَّئْيِ ، مِنْ كِتَابِ الْخُدُودِ . شَرْحُ مَعَانِي الْأَثَارِ ١٤٣/٣ ، ١٤٤ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ أَنْ يَذْكُرَ حَقِيقَةَ الْفِعْلِ ، لِتَزُولَ الشُّبْهَةُ ؛ لِأَنَّ الزَّنَى يُعْبَرُ بِهِ عَمَّا لَيْسَ بِمُوجِبٍ لِلْحَدِّ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَاعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أَوْ غَمَزْتَ ؟ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « أَفَنِكُنْتَهَا ؟ » . [لَا يَكْنِي . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(١) . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : « أَفَنِكُنْتَهَا » .] ^(٢) قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « حَتَّى غَابَ ذَاكَ مِنْكَ فِي ذَاكَ مِنْهَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ ، وَالرِّشَاءُ فِي الْبِئْرِ ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « أَتَدْرِي مَا الزَّنَى ؟ » . قَالَ : نَعَمْ ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ حَلَالًا . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) .

فصل : فَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَكَذَّبَتْهُ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ دُونَهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّا صَدَّقْنَاهَا

لَيْسَتْ تَذُلُّ إِلَّا عَلَى مَجْلِسٍ ، إِلَّا عَنْ ذَلِكَ الشَّيْخِ بَشِيرِ بْنِ الْمُهَاجِرِ ، عَنْ ابْنِ بُرَيْدَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، وَذَلِكَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ .

(١) في : باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٧/٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب رجم معاذ بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٨/١ ، ٢٧٠ ، ٢٨٩ . والطبراني ، في : المعجم الكبير ٣٣٨/١١ . والحاكم ، في : المستدرک ٣٦١/٤ . والدارقطني ، في : سننه ١٢١/٣ .

(٢) تكملة لازمة من المغني ٣٥٦/١٢ .

(٣) في : باب رجم معاذ بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٩/٢ . كما أخرجه ابن الجارود في : المتقى ٣٠٧ ، ٣٠٨ . والدارقطني ، في : سننه ١٩٦/٣ ، ١٩٧ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٢٤٤/١٠ ، ٢٤٥ . وضعفه في : الإرواء ٢٤/٨ .

الشرح الكبير

في إنكارها ، فصارَ محكوماً بكذبه . ولنا ، ما روى أبو داود^(١) ، بإسناده ، عن سهل بن سعد ، عن النبي ﷺ ، أن رجلاً أتاه ، فأقرَّ عنده أنه زنى بامرأة ، فسمَّاهُ ، فبعثَ رسولُ الله ﷺ إلى المرأة ، فسألها عن ذلك ، فأنكرت أن تكونَ زنت ، فجَلَدَهُ الحَدَّ وتركها . ولأنَّ انتفاءَ بُبُوته في حقِّها لا يُبطلُ إقراره ، كما لو سكَّت ، أو كما لو لم^(٢) تُسأل . ولأنَّ عمومَ الخبرِ يقتضي وجوبَ الحَدِّ عليه باعتباره ، وهو قولُ عمر : إذا كان الحبلُ أو الاعترافُ^(٣) . وقولهم : إنا صدقناها في إنكارها . غيرُ صحيح ، فإننا لم نحكم بصدقها ، وانتفاءَ الحَدِّ إنما كان لعدمِ المُقتضى ، وهو الإقرارُ أو^(٤) البيِّنة ، لا لوجودِ التَّصديق ، بدليل ما لو سكَّت ، أو لم تكملِ البيِّنة . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ الحرَّ والعبدَ ، والبكرَ والثيبَ ، في الإقرارِ سواءٌ ؛ لأنَّ أحدَ حُجَّتَي الزَّنى ، فاستوى الكلُّ فيه ، كالبيِّنة .

فصل : ويشتَرَطُ أن يكونَ المقرُّ بالغاً عاقلاً ، ولا خلافَ في اعتبارِ ذلك [١٥/٨ و] في وجوبِ الحَدِّ ، وصحَّةِ الإقرارِ ؛ لأنَّ الصَّبيَّ والمجنونَ قد رُفِعَ القلمُ عنهما ، ولا حُكْمَ لكلامهما ؛ لما روى عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ،

قوله : وهو بالغٌ عاقلٌ . فلا يصحُّ إقرارُ الصَّبيِّ والمجنونِ . وفي معناه ما زالَ عقله بنومٍ أو إغماءٍ ، أو شربِ دواءٍ ، وكذا بمُسْكِرٍ . قطعَ به المُصنِّفُ ،

- (١) في : باب إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٩/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٩/٥ ، ٣٤٠ .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) تقدم تخريجه في ١٥٨/٢٣ .
(٤) في الأصل : « و » .

عن النبي ﷺ ، أنه قال : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » . رواه أبو داود ، والترمذي^(١) ، وقال : حديث حسن .

فصل : والنائم مرفوع عنه^(٢) القلم ، فلو زنى بنائمة ، أو استدخلت امرأة ذكر نائم ، أو وجد منه الزنى حال نومه ، فلا حدّ عليه ؛ لأنّ القلم مرفوع عنه^(٣) ، ولو أقرّ في حال نومه ، لم يُلْتَفَتْ إلى إقراره ؛ لأنّ كلامه غير معتبر ، ولا^(٤) (يُذَلُّ عَلَى^(٥) صِحَّةِ مَذْلُولِهِ . وأما السكران ونحوه ، فعليه حدّ الزنى والسَّرِقَةِ والشُّرْبِ والقَذْفِ ، إذا فعله في حال سُكْرِهِ ؛ لأنّ الصحابة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَوْجَبُوا عَلَيْهِ حَدَّ^(٦) الْفِرْيَةِ ؛ لَكَوْنِ السُّكْرِ مَظْنَنَةً لَهَا ، ولأنّه تَسَبَّبَ إلى هذه الْمُحَرَّمَاتِ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَنْ لَا عُذْرَ لَهُ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ^(٧) لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ

وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ . ومُقْتَضَى كلامِ الْمَجْدِ وَغَيْرِهِ جَرِيَانُ الْخِلَافِ فِيهِ . وَيَأْتِي حُكْمُ إِقْرَارِهِ بِمَا هُوَ أَعْمٌ مِنْ ذَلِكَ ، فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ . وَيُلْحَقُ أَيْضًا بِهِمَا الْآخَرَسُ فِي الْجُمْلَةِ . فَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ ، وَإِنْ فَهِمَتْ إِشَارَتُهُ ، فَقَطَعَ الْقَاضِي بِالصَّحَّةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ اخْتِمَالًا بَعْدَ مَهْمَا . وَيُلْحَقُ أَيْضًا بِهِمَا الْمُكْرَهُ ، فَلَا

(١) تقدم تخريجه في ١٥/٣ ، وانظر طرق الحديث في : الإرواء ٤/٢ - ٧ .

(٢-٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٣-٣) في الأصل : « يصح » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : م .

عاقِلٍ ، فيكون ذلك شُبْهَةً في دَرْءٍ ما يَنْدِرِي بالشُّبْهَاتِ ، ولأنَّ طَلَاقَهُ لا يَقَعُ في رِوَايَةٍ ، فَأُشْبِهُ النَّائِمَ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ إسْقَاطَ الْحَدِّ عَنْهُ يُفْضِي إلى أَنَّ مَنْ أَرَادَ فِعْلَ هَذِهِ الْمُحَرَّمَاتِ ، شَرِبَ الْخَمْرَ ، وَفَعَلَ مَا أَحَبَّ ، فلا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، ولأنَّ السُّكْرَ^(١) مَظْنَّةٌ لِفِعْلِ الْحَارِمِ ، وَسَبَبٌ إِلَيْهِ ، فَقَدْ تَسَبَّبَ إلى فِعْلِهَا حَالٌ صَحْوِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ بِالزُّنَى وَهُوَ سَكْرَانٌ ، لم يُعْتَبَرِ إِقْرَارُهُ ؛ لَأَنَّهُ لا يَدْرِي ما يَقُولُ ، ولا يَدُلُّ قَوْلُهُ على صِحَّةِ خَبَرِهِ ، فَأُشْبِهُ قَوْلَ النَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ . وقد رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَنْكَهَ مَاعِزًا . رواه أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ ، لِيَعْلَمَ هَلْ هُوَ سَكْرَانٌ أَوْ لا ، ولو كان السَّكْرَانُ مَقْبُولَ الإِقْرَارِ ، لَمَا احتَجَجَ إلى تَعْرِفِ بَرَأَتِهِ مِنْهُ .

فصل : وَأَمَّا الْأَخْرُسُ ؛ فَإِنْ لم تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، فلا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ إِقْرَارٌ ، وَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ ، فقالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ الْحَدُّ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ، وابنِ الْقَاسِمِ^(٣) صَاحِبِ مَالِكٍ ، وأبِي ثَوْرٍ^(٤) ؛ وابنِ الْمُنْذِرِ ؛ لأنَّ مَنْ صَحَّ إِقْرَارُهُ بغيرِ الزُّنَى ، صَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ ، كَالنَّاطِقِ . وقال أصحابُ أَبِي

يَصِحُّ إِقْرَارُهُ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

تنبيه : ظاهرُ قَوْلِهِ : وَيُصَرِّحُ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ . أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَنْ زَنَى بِهَا . وهو ظاهرُ كلامِ غَيْرِهِ . وهو المذهبُ . قَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ في

(١) في الأصل : « السكران » .

(٢) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

كما أخرجه مسلم مطولا ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ . وعنده : فقام رجل فاستنكهه .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

حنيفة : لا يُحَدُّ بإقرارٍ ولا بينة ؛ لأنَّ الإشارةَ تَحْتَمِلُ ما فُهِمَ منها وغيره ، فيكون ذلك شُبْهَةً في دَرْءِ الحَدِّ ، لكَوْنِهِ ممَّا يَنْدَرِي بالشُّبْهَاتِ ، ولا يَجِبُ بالبَيِّنَةِ ؛ لِاحْتِمَالِ أن يكون له شُبْهَةٌ لم يُمَكِّنْهُ التَّعْبِيرُ عنها ، ولم يَعْرِفْ كَوْنَهَا شُبْهَةً . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الخِرْقِيِّ أن لا يَلْزَمَهُ الحَدُّ بإقراره ؛ لِأنَّه شَرَطَ أن يكونَ صَحِيحًا ، وهذا غيرُ صَحِيحٍ ، ولأنَّ الحَدَّ لا يَجِبُ بالشُّبْهَةِ ، فأما الإشارةُ فلا تَنْتَفِي ^(١) معها الشُّبْهَاتُ . وأما البَيِّنَةُ ، فيَجِبُ عليه بها الحَدُّ ؛ لأنَّ قوله معها غيرُ مُعْتَبَرٍ .

فصل : ولا يَصِحُّ الإقرارُ مِنَ المُكْرَهِ ، فلو ضُرِبَ الرجلُ لِيُقَرَّ بالزَّنى ، لم يَجِبْ عليه الحَدُّ ، ولم يَثْبُتْ عليه الزَّنى . ولا نَعْلَمُ بين أهلِ العِلْمِ خِلَافًا في أنَّ إقرارَ المُكْرَهِ لا يَجِبُ به حَدٌّ . ورَوَى عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنه قال : ليس ^(٢) الرجلُ ما مُؤَنَّا على نَفْسِهِ إذا جَوَّعْتَهُ ، أو ضَرَبْتَهُ ، أو

« الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الزَّرْكَشِيُّ » . وعنه ؛ يُشْتَرَطُ أن يَذْكُرَ مَنْ زَنَى بها . قال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وهى أَظْهَرُ . وَأُطْلِقَهُمَا في « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَ في « التَّرْغِيبِ » وغيره رِوَايَتَيْنِ . قاله في « الْفُرُوعِ » . وصاحبُ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » إِنَّمَا حَكَا الْخِلَافَ فيما إذا شَهِدَ على إقراره أَرْبَعَةُ رِجَالٍ ، هل يُشْتَرَطُ أن يُعَيِّنَ مَنْ زَنَى بها أم لا ؟ وصاحبُ « الْفُرُوعِ » حَكَى كما ذَكَرْتُهُ أَوَّلًا .

فائدة : لو شَهِدَ أَرْبَعَةٌ على إقراره أَرْبَعًا بِالزَّنى ، ثَبَتَ الزَّنى ، بلا نزاعٍ . ولا

(١) في الأصل : « يَنْبَغِي » .

(٢) سقط من : الأصل .

أَوْثَقْتَهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(١) . وَقَالَ ابْنُ شَهَابٍ ، [١٥/٨ ظ] فِي رَجُلٍ اعْتَرَفَ
بَعْدَ جَلْدِهِ : لَيْسَ عَلَيْهِ حَدٌّ . وَلَأَنَّ الْإِقْرَارَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِهِ الْمُقَرُّ بِهِ ، لَوْجُودِ
الدَّاعِي إِلَى الصَّدْقِ ، وَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ عَنْهُ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَ لَا يُتَّهَمُ بِقَصْدِ
الْإِضْرَارِ^(٢) بِنَفْسِهِ ، وَمَعَ الْإِكْرَاهِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ إِقْرَارَهُ لِدَفْعِ ضَرَرِ
الْإِكْرَاهِ ، فَانْتَفَى ظَنُّ^(٣) الصَّدْقِ عَنْهُ ، فَلَمْ يُقْبَلْ .

فصل : وَإِنْ أَقَرَّ بَوَاطِءَ امْرَأَةٍ ، وَادَّعَى أَنَّهَا امْرَأَتُهُ ، فَانْكَرَتْ الْمَرْأَةُ
الزَّوْجِيَّةَ^(٤) ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ لَمْ تُقَرِّ الْمَرْأَةُ بَوَاطِئَهُ إِيَّاهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يُقَرِّ بِالزَّوْنِيِّ ، وَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدَّعِيهِ ، وَإِنْ اعْتَرَفَتْ بَوَاطِئَهُ ، إِيَّاهَا ،
وَاعْتَرَفَتْ بِأَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً ، فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ أَيْضًا ، وَلَا حَدَّ عَلَى وَاحِدٍ
مِنْهُمَا ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ بِدُونِ إِقْرَارِ أَرْبَعٍ ، وَإِنْ
ادَّعَتْ أَنَّهُ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِهِ . وَقَدْ
رَوَى مُهَنَّاتٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ امْرَأَةً ، وَزَعَمَ أَنَّهَا
زَوْجَتُهُ ، وَأَنْكَرَتْ هِيَ أَنْ يَكُونَ زَوْجَهَا ، وَأَقَرَّتْ بِالْوِطْءِ ، فَقَالَ : هَذِهِ

يُثْبِتُ بِدُونِ أَرْبَعَةٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ،
يُثْبِتُ بِاثْنَيْنِ . وَيَأْتِي هَذَا فِي أَقْسَامِ^(٥) الْمَشْهُودِ بِهِ^(٥) . وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةً^(٦) عَلَى إِقْرَارِهِ
أَرْبَعًا^(٥) ، فَانْكَرَ ، أَوْ صَدَّقَهُمْ مَرَّةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١) تقدم تخريجه في ١٥٢/٢٢ .

(٢) في الأصل : « الإقرار » .

(٣) في الأصل : « ضمن » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير قد أَقَرَّتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالزَّنى ، وَلَكِنْ يُدْرَأُ عَنْهُ الْحَدُّ بِقَوْلِهِ : إِنَّهَا امْرَأَتُهُ . وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ، وَأَدْرَأُ عَنْهَا الْحَدَّ حَتَّى تَعْتَرِفَ مِرَارًا . قَالَ أَحْمَدُ : وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَ عَلَيْهَا ^(١) الْحَدَّ ، يَذْهَبُونَ إِلَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا » ^(٢) . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ .

فصل : (وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ الْحَدُّ) لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ إِقَامَةِ الْحَدِّ بِالْإِقْرَارِ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ إِلَى ^(٣) تَمَامِ الْحَدِّ ، فَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ أَوْ هَرَبَ ، كُفِّ عَنْهُ . وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَحَمَادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يَوْسُفَ .

الإيناف وهو رُجُوعٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَوْ صَدَّقَهُمْ ، لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

تنبيه : قَوْلِي : وَصَدَّقَهُمْ مَرَّةً . هَكَذَا قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ النَّاطِمُ : إِذَا صَدَّقَهُمْ دُونَ ^(٤) أَرْبَعِ مَرَّاتٍ . وَهُوَ مُرَادُ غَيْرِهِ ، وَلِذَلِكَ قَالُوا : لَوْ صَدَّقَهُمْ أَرْبَعًا ، حُدَّ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَا يُحَدُّ الشُّهُودُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » رِوَايَةً إِنَّ أَنْكَرُوا ، أَنَّهُ لَوْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٣) في م : « على » .

(٤) في الأصل : « دفع » .

الثَّانِي ، أَنَّ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ أَحْرَارٍ عُذُولٍ يَصِفُونَ
الزَّانِي ، وَيَجِئُونَ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءً جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ أَوْ
مُجْتَمِعِينَ .

الشرح الكبير

وقال الحسن ، وسعيد بن جبير ، وابن أبي ليلى : يُقَامُ عَلَيْهِ ^(١) الْحَدُّ ، وَلَا
يُتْرَكُ ؛ لِأَنَّ مَا عَزَا هَرَبَ فَقَتَلُوهُ . وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ : رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ ، فَإِنَّ قَوْمِي هُمْ غُرُونِي مِنْ نَفْسِي ، وَأَخْبَرُونِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ غَيْرُ
قَاتِلِي . فَلَمْ يَنْزِعُوا عَنْهُ حَتَّى قَتَلُوهُ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ
فِي كِتَابِ الْحُدُودِ .

٤٤٢٠ - مسألة : ومتى رَجَعَ الْمُقَرَّبُ بِالْحَدِّ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ مِنْهُ ، وَقَدْ
ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثاني ، أَنَّ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ أَحْرَارٍ عُذُولٍ يَصِفُونَ الزَّانِي ،
وَيَجِئُونَ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءً جَاءُوا مُجْتَمِعِينَ أَوْ مُتَفَرِّقِينَ) يُشْتَرَطُ
فِي شَهَادَةِ الزَّانِي سَبْعَةُ شُرُوطٍ ، ذَكَرَهَا الْخَرِيقِيُّ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونُوا

الإنصاف

صَدَقَهُمْ ، لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ .
قوله : الثَّانِي ، أَنَّ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ أَحْرَارٍ عُذُولٍ . هَذَا بِنَاءٌ مِنْهُ عَلَى أَنَّ
شَهَادَةَ الْعَبْدِ لَا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِ
شُرُوطِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، مُحَرَّرًا مُسْتَوْفَى .

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخرجه في صفحة ٢٠٨ .

أربعة ، وهذا إجماع ، ليس فيه اختلاف بين أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَذِبُونَ ﴾ ^(٢) . وقال سعد بن عبادَةَ لرسول الله ﷺ : أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مع امرأتِي رجُلًا ، أمهلُهُ حتى آتَى بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ فقال النبي ﷺ : « نَعَمْ » . رواه مالك ، في « الموطأ » ، وأبو [١٦/٨ و] داود ^(٣) . الشرطُ الثاني ، أن يكونوا رجالًا كلُّهم ، ولا تُقبَلُ فيه شهادةُ النساءِ بحالٍ . ولا نعلمُ فيه خلافًا ، إلا شيئًا يُروى عن عطاءٍ ، وحمادٍ ، أنه يُقبَلُ فيه ثلاثة رجالٍ وامرأتان . وهو قولٌ شاذٌّ لا يُعَوَّلُ عليه ؛ لأنَّ لفظَ الأربعة اسمٌ لعددِ المذكورين ^(٤) ، ويقتضي أن يُكتفى فيه بأربعة ، ولا خلافَ في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساءً أنه

قوله : وَيَصِفُونَ الزَّوْنَى . يقولون : رأيناه غَيَّبَ ذَكَرَهُ ، أو حَشَفْتَهُ ، أو قَدَرَهَا في فَرْجِهَا . ولا يُعتَبَرُ مع ذلك أن يذكروا المكانَ ، ولا المَزْنَى بها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اختارَهُ ابنُ حامِدٍ وغيرُهُ . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشارحُ ، وغيرُهُما . وقيل : يُعتَبَرُ ذِكْرُ ذلك . اختارَهُ القاضي . وأطلقَهُما الزَّرْكَشِيُّ . ولا

(١) سورة النور ٤ .

(٢) سورة النور ١٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في من وجد مع أهله رجلاً أيقنته ؟ من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٨٨/٢ . ومالك ، في : باب القضاء في من وجد مع امرأته رجلاً ، من كتاب الأفضية ، وفي : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٧٣٧/٢ ، ٨٢٣ .

كما أخرجه مسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ .

(٤) في الأصل ، تش ، م : « المذكورين » .

لَا يُكْتَفَى بِهِمْ ، وَأَنْ أَقَلَّ مَا يُجْزَى خَمْسَةً ، (وهذا خلاف النص^(١)) ، وَلَأنَّ
 فِي شَهَادَتِهِمْ شُبْهَةٌ ؛ لِتَطَرُّقِ الضَّلَالِ إِلَيْهِمْ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ، ﴿ أَنْ تَضِلَّ
 إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾^(٢) . وَالْحُدُودُ تُذَكِّرُ بِالشُّبُهَاتِ .
 الشَّرْطُ الثَّالِثُ ، الْحُرِّيَّةُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَبِيدِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا ،
 إِلَّا رَوَايَةَ حُكَيْتٍ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِعُمُومِ النُّصُوصِ فِيهِ ،
 وَلَأنَّهُ عَدْلٌ مُسَلِّمٌ ذَكَرَ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، كَالْحُرِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي
 شَهَادَتِهِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً تَمْنَعُ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِ فِي
 الْحَدِّ ؛ لِأنَّهُ يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ . الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، الْعَدَالَةُ ، وَلَا خِلَافَ فِي
 اشْتِرَاطِهَا ، فَإِنَّهَا تُشْتَرِطُ فِي سَائِرِ الشَّهَادَاتِ ، فَهَهُنَا مَعَ مَزِيدِ الْاِخْتِيَاطِ
 فِيهَا أَوْلَى ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفَاسِقِ ، وَلَا مَسْتُورِ الْحَالِ الَّذِي لَا تُعْلَمُ
 عَدَالَتُهُ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا . الشَّرْطُ الْخَامِسُ ، أَنْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ ،
 فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِيهِ ، سَوَاءَ كَانَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ؛
 لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ كُفَّارٌ ، لَا تَتَحَقَّقُ الْعَدَالَةُ فِيهِمْ ، فَلَا تُقْبَلُ رَوَايَتُهُمْ وَلَا
 أَخْبَارُهُمُ الدِّينِيَّةُ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ، كَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ . الشَّرْطُ السَّادِسُ ،
 أَنْ يَصِفُوا الزَّانِيَ ، فَيَقُولُوا : رَأَيْنَا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا ، كَالْمَرْوَدِ فِي الْمُكْحَلَةِ ،
 وَالرَّشَاءِ فِي الْبَيْرِ . وَهَذَا قَوْلُ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ ، وَالزُّهْرِيِّ ،

يُشْتَرِطُ ذِكْرُ الزَّامَانِ ، قَوْلًا وَاحِدًا عِنْدَ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَالَ
 الزُّرَّكَاشِيُّ : وَأَجْرَى الْمَجْدُ الْخِلَافَ فِي الزَّامَانِ أَيْضًا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي ؛ لما رَوَيْنَا فِي قِصَّةِ مَا عَزَى ، أَنَّهُ لَمَّا أَقْرَأَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِالزَّنَى ، فَقَالَ : « أَنْكِتَهَا ؟ » .
 فقال : نعم . قال : « حَتَّى غَابَ ذَاكَ مِنْكَ فِي ذَاكَ مِنْهَا ، كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ ، وَالرَّشَاءُ فِي الْبَيْتِ ؟ » . قال : نعم^(١) . وَإِذَا اعتُبِرَ التَّصْرِيحُ فِي الْإِقْرَارِ ، كَانَ اعتِبَارُهُ فِي الشَّهَادَةِ أَوْلَى . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : جَاءَتِ الْيَهُودُ بِرَجُلٍ مِنْهُمْ وَامْرَأَةٍ زَنِيَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ائْتُونِي بِأَعْلَمَ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ » . فَأَتَوْهُ بِابْنَيْ صُورِيَا ، فَشَدَّهُمَا : « كَيْفَ تَجِدَانِ أَمْرَ هَذَيْنِ فِي التَّوْرَةِ ؟ » .^(٣) قَالُوا : نَجِدُ فِي التَّوْرَةِ إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا ، مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ ، رُجِمَا . قَالَ : « فَمَا يَمْنَعُكُمْ أَنْ تَرْجُمُوهُمَا ؟ » قَالَا : ذَهَبَ سُلْطَانُنَا ، وَكَرِهْنَا الْقَتْلَ . فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّهُودِ ، فَجَاءَ أَرْبَعَةٌ ، فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِهِمَا . وَلَأنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَصِفُوا الزَّنَى ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ بِهِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ فَاعتَبَرَ كَشْفُهُ . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : يَجُوزُ لِلشُّهُودِ أَنْ يَنْظُرُوا إِلَى ذَلِكَ مِنْهَا ، لِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا لِيَحْصَلَ الرَّذْءُ بِالْحَدِّ ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ قَدْ غَشِيَهُ فِي فَرْجِهَا كَفَى ، وَالتَّشْبِيهُ تَأْكِيدٌ .

قوله : وَيَجِئُونَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءً جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ أَوْ مُجْتَمِعِينَ . هَذَا

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٦ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٦/٢ .

(٣-٣) في م : « قالا » .

فصل : فَأَمَّا تَعْيِينُ الْمَرْنِيِّ [١٦/٨ ط] بها ، إن كانت الشهادة على رجلٍ ، أو الزَّانِي إن كانت الشهادة على امرأةٍ ، ومكان الزَّانِي ، فذكر القاضي أنه يُشْتَرَطُ ، لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ، ويُعْتَبَرُ ذِكْرُ المكان ، لئلا تكون شهادة أحدهم على غير^(١) الفعل الذي شهد به الآخر ، ولهذا سأل النبي ﷺ فقال^(٢) : « إِنَّكَ أَقَرَرْتَ أَرْبَعًا ، فِيمَنْ ؟ »^(٣) . وقال ابن حامدٍ : لا^(٤) يُعْتَبَرُ ذِكْرُ هَذَيْنِ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ ذِكْرُهُمَا فِي الْإِقْرَارِ ، وَلَمْ يَأْتِ ذِكْرُهُمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ، وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ الشَّهَادَةِ فِي رَجْمِ الْيَهُودِيِّينَ ذِكْرُ الْمَكَانِ ، وَلَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ الزَّمَانِ ، لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ الْمَكَانِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِالزَّمَانِ . الشَّرْطُ^(٥) السَّابِعُ ، مَجِيءُ الشُّهُودِ كُلِّهِمْ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، فَقَالَ : وَإِنْ جَاءَ أَرْبَعَةٌ مُتَفَرِّقِينَ ، وَالْحَاكِمُ جَالِسٌ فِي مَجْلَسٍ حُكْمِهِ ، لَمْ يَقُمْ قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ ، وَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، كَانُوا قَذَفَةً ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾^(٥) . وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَجْلِسَ . وَقَالَ تَعَالَى :

المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم ، سواء صدقهم أو لا . نص عليه . الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تحريجه في صفحة ٣٠٧ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

(٥) سورة النور ١٣ .

﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾^(١). ولأنَّ كُلَّ شَهَادَةٍ مَّقْبُولَةٌ إِذَا اتَّفَقَتْ ، مَقْبُولَةٌ إِذَا افْتَرَقَتْ فِي مَجَالِسَ ، كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ ، وَنَافِعًا ، وَشَيْبَلًا^(٢) ابْنَ مَعْبُدٍ ، شَهِدُوا عِنْدَ عَمْرِو بْنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ الزُّنِّيِّ ، وَلَمْ يَشْهَدْ زِيَادٌ ، فَحَدَّثَ الثَّلَاثَةَ^(٣) . وَلَوْ كَانَ الْمَجْلِسُ غَيْرَ مُشْتَرِطٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْدِثَهُمْ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكْمُلُوا بِرَابِعٍ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ، وَلَأنَّهُ لَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ ، فَحَدَّثَهُمْ ، ثُمَّ جَاءَ رَابِعٌ فَشَهِدَ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ، وَلَوْ لَا اشْتِرَاطُ الْمَجْلِسِ ، لَكَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الشَّهَادَاتِ . وَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّهَا لَمْ تَتَعَرَّضْ لِلشُّرُوطِ ، وَلِهَذَا لَمْ تَذْكُرْ^(٤) الْعَدَالَهَ ، وَصِفَةَ الزُّنِّيِّ ، وَلَأنَّ قَوْلَهُ : ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَأَجْلَدُوهُنَّ﴾^(٥) . لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ ، أَوْ مُقَيَّدًا ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا ؛ لِأنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ جَوَازِ جَلْدِهِمْ ؛ لِأنَّهُ مَا مِنْ زَمَنٍ إِلَّا^(٦) يَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ ، أَوْ بِكَمَالِهِمْ إِنْ كَانَ قَدْ شَهِدَ بَعْضُهُمْ ، فَيَمْتَنِعُ جَلْدُهُمُ الْمَأْمُورُ بِهِ ، فَيَكُونُ

وَعِنَهُ ، لَا يُشْتَرِطُ أَنْ يَجِئُوا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ .

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) في م : « سهل » .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقذف الرجل ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٣٥/٩ .

والبيهقي ، في : باب شهود الزنى إذا لم يكملوا أربعة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٤/٨ ، ٢٣٥ .

وصححه في الإرواء ٢٨/٨ - ٣٠ .

(٤) في م : « يذكروا » .

(٥) سورة النور ٤ .

(٦) في الأصل : « لا » .

فَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، أَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ وَامْتَنَعَ

المقنع

الشرح الكبير

مُتَنَاقِضًا ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ كُلَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَالَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَلِهَذَا ثَبَتَ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وَاكْتَفَى فِيهِ بِالْقَبْضِ فِيمَا يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ فِيهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمْ حَالَ مَجِيئِهِمْ ، وَلَوْ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ ، فَهُمْ قَذَفَةٌ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَجْتَمِعُوا فِي مَجِيئِهِمْ ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ ، كَالَّذِينَ لَمْ يَشْهَدُوا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ . وَلَنَا ، قِصَّةُ الْمُغِيرَةِ ، فَإِنَّ الشُّهُودَ جَاءُوا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، وَسُمِعَتْ شَهَادَتُهُمْ ، وَإِنَّمَا حُدِّثُوا الْعَدَمَ كَمَا لَهَا فِي الْمَجْلِسِ . وَفِي حَدِيثِهِ ، أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ قَالَ : أَرَأَيْتَ لَوْ جَاءَ آخَرُ يَشْهَدُ ، أَكُنْتَ تَرْجُمُهُ ؟ قَالَ عُمَرُ^(١) : إِي ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ . [١٧/٨ و] وَلِأَنَّهُمْ اجْتَمَعُوا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ جَاءُوا مُجْتَمِعِينَ ، وَلِأَنَّ الْمَجْلِسَ كُلَّهُ بِمَنْزِلَةِ ائْتِدَائِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِذَا تَفَرَّقُوا فِي مَجَالِسَ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ مَنْ شَهِدَ بِالزَّيْنِ ، وَلَمْ تَكْمُلِ الشَّاهِدَةُ ، يَلْزَمُهُ الْحَدُّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً ﴾^(٢) .

٤٤٢١ - مسألة : (فَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، أَوْ شَهِدَ

قوله : فَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، أَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ وَامْتَنَعَ الرَّابِعُ مِنَ

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النور ٤ .

المفنع
الرَّابِعَ مِنَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْهَا ، فَهُمْ قَذَفَةٌ ، وَعَلَيْهِمُ
الْحَدُّ ،

الشرح الكبير
ثلاثة وامتنع الرَّابِعُ مِنَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْهَا ، فَهُمْ قَذَفَةٌ ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ (إذا لم^(١) يَكْمُلْ شُهُودُ الزَّانِي ، فعَلَيْهِمُ الْحَدُّ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِمْ رِوَايَتَيْنِ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِيهِمْ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ شُهُودٌ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً أَحَدُهُمْ فَاسِقٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمْنِينَ جَلْدَةً ﴾ . وَهَذَا يُوجِبُ الْحَدَّ^(٢) عَلَى كُلِّ رَامٍ لَمْ يَشْهَدْ بِمَا قَالَ أَرْبَعَةً ، وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، ^(٣) فَإِنْ عَمَرَ جَلَدَ أَبَا بَكْرَةَ وَأَصْحَابَهُ حِينَ لَمْ يُكْمِلِ الرَّابِعُ شَهَادَتَهُ ، بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ^(٤) ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ أَحَدٌ . وَرَوَى صَالِحٌ^(٥) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي عَثْمَانَ النَّهْدِيِّ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَمَرَ ، فَشَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، فَتَغَيَّرَ لَوْنُ عَمَرَ ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَشَهِدَ ، فَتَغَيَّرَ لَوْنُ عَمَرَ ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَشَهِدَ ، فَاسْتَنْكَرَ ذَلِكَ عَمَرُ ، ثُمَّ جَاءَ شَابٌّ يَخْطُرُ بِيَدَيْهِ ، فَقَالَ عَمَرُ : مَا عِنْدَكَ يَا سَلَحَ الْعُقَابِ ؟

الإيناصف
الشَّهَادَةِ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْهَا ، فَهُمْ قَذَفَةٌ ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . الصَّحِيحُ [١٦٤/٣] مِنْ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ إِذَا جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ وَشَهِدَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ، حَتَّى كَمَلَ النَّصَابُ بِهِ ، أَنَّهُمْ قَذَفَةٌ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « الجلد » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) وأخرجه الطحاوي ، في : شرح معاني الآثار ١٥٣/٤ .

الشرح الكبير

وصاح به عمرُ صَيِّحَةً ، فقال أبو عثمان : والله لقد كَذْتُ يُعْشَى عَلَى ، فقال : يا أمير المؤمنين ، رَأَيْتُ أَمْرًا قَبِيحًا . فقال : الحمد لله الذى لم يُشْمِتِ الشَّيْطَانَ بأصحابِ محمدٍ . قال : فَأَمَرَ بأُولَئِكَ النَّفْرَ ، فاجْلِدُوا . وفى روايةٍ ، أَنَّ عَمْرَ لَمَّا شَهِدَ عِنْدَهُ عَلَى الْمُغِيرَةِ ، شَهِدَ ثَلَاثَةً ، وَبَقِيَ زِيَادٌ ، فقال عمرُ : أرى شابًّا حَسَنًا ، وَأَرْجُو أَلَّا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى لِسَانِهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، فقال : يا أمير المؤمنين ، رَأَيْتُ اسْتَأْتَبْتُ نَفْسًا ، وَنَفْسًا يَعْغُو ، وَرَأَيْتُ رَجُلَيْنِهَا فَوْقَ غُنْفِهِ ، كَأَنَّهُمَا أُذُنَا حِمَارٍ ، وَلَا أَدْرِى مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ؟ فقال عمرُ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، وَأَمَرَ بِالثَّلَاثَةِ فَضُرِبُوا . وقولُ عمرَ : يا سَلَحَ الْعُقَابِ . معناه أَنَّهُ يُشَبِّهُ سَلَحَ الْعُقَابِ ^(١) ، الذى يَحْرِقُ كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ ، كذلك هو ، يُوقِعُ الْعُقُوبَةَ بِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ لَا مَحَالَةَ ، إِنْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُ حُدَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ ^(٢) تَكْمُلْ ، حُدَّ أَصْحَابُهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ خَالَفَهُمْ أَبُو بَكْرَةَ ^(٣) وَأَصْحَابُهُ الَّذِينَ شَهِدُوا . قلنا : لَمْ يُخَالَفُوا فِي وَجُوبِ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ ، إِنَّمَا خَالَفُوهُمْ فِي صِحَّةِ مَا شَهِدُوا بِهِ . وَلَأنَّهُ رَامَ بِالزَّنَى لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْتِ بِأَحَدٍ .

و « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَعَنهُ ، لَا يُحَدَّثُونَ ؛ لَكَوْنِهِم أَرْبَعَةً . ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ ، وَمَنْ بَعْدَهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « بكر » .

المقنع وَإِنْ كَانُوا فُسَاقًا ، أَوْ عُمَيَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ .
وَعَنْهُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ .

الشرح الكبير

٤٤٢٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانُوا فُسَاقًا ، أَوْ عُمَيَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ ،
فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَعَنْهُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ) إذا كانوا أربعةً غيرَ مَرْضِيَّينَ ، كالْعَبِيدِ
وَالْفُسَاقِ وَالْعُمَيَانِ ، ففيهم ثلاثُ رواياتٍ ؛ إحداهنَّ ، عليهمُ الْحَدُّ . وهو
قولُ مالكٍ . قال القاضي : هذا الصَّحِيحُ ؛ لأنها شهادةٌ لم تكْمُلْ ، فَوَجَبَ
الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ، كما لو لم يَكْمُلِ الْعَدَدُ . [١٧/٨ ظ] والثانية ، لَا حَدَّ
عليهم . وهو قولُ الحسنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ
قَدْ جَاءُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَدَخَلُوا فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ عَدَدَهُمْ قَدْ
كَمَلَ ، وَرَدُّ الشَّهَادَةِ لِمَعْنَى غَيْرِ تَقْرِيطِهِمْ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ
مُسْتَوْرُونَ^(١) ، وَلَمْ تُثَبِّتْ عِدَّتُهُمْ وَلَا فُسُقُهُمْ . الثالثة ، إِنْ كَانُوا عُمَيَانًا
أَوْ بَعْضُهُمْ ، جُلِدُوا ، وَإِنْ كَانُوا عَبِيدًا أَوْ فُسَاقًا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وهو
قولُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْعُمَيَانَ مَعْلُومٌ كَذِبُهُمْ ؛ لَكُونِهِمْ شَهِدُوا
بِمَا لَمْ يَرَوْهُ يَقِينًا ، وَالْآخَرُونَ يَجُوزُ صِدْقُهُمْ ، " وَقَدْ كَمَلَ عَدَدُهُمْ " ،

الإيضاح

قوله : فَإِنْ كَانُوا فُسَاقًا ، أَوْ عُمَيَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . هذا المذهب .
قال القاضي : هذا الصَّحِيحُ . قال في « الكافي » : هذا أَصَحُّ . وجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وغيرهم .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مُسْتَوْرُونَ الْحَالِ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلَاثَةُ ، وَلَاعَنَ الزَّوْجُ إِنْ شَاءَ . المقنع

فَأَشْبَهُوا مَسْتُورِي الْحَالِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ رَدُّ الشَّهَادَةِ لِمَعْنَى ظَاهِرٍ ، كَالْعَمَى ، وَالرَّقِّ ، وَالْفِسْقِ الظَّاهِرِ ، فَفِيهِمْ قَوْلَانِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَعْنَى خَفِيٍّ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ مَا يَخْفَى يَخْفَى عَلَى الشُّهُودِ ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَفْرِيطًا مِنْهُمْ ، بِخِلَافِ مَا يَظْهَرُ . فَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَامْرَأَتَانِ ، حُدَّ الْجَمِيعُ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي هَذَا الْبَابِ كَعَدَمِهَا . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهَذَا يُقَوِّى رِوَايَةَ إِجْبَابِ الْحَدِّ عَلَى الْأَوَّلِينَ ، وَيُنْبِتُهُ عَلَى إِجْبَابِ الْحَدِّ فِيمَا إِذَا كَانُوا عُصَمَاءَ أَوْ بَعْضُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْمَرَأَتَيْنِ يَحْتَمِلُ صِدْقُهُمَا ، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَالْأَعْمَى كَاذِبٌ يَقِينٌ ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَفْعَالِ ، فَوُجُوبُ ^(١) الْحَدِّ عَلَيْهِمْ وَعَلَى مَنْ مَعَهُمْ أَوْلَى .

٤٤٢٣ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلَاثَةُ ، وَلَاعَنَ الزَّوْجُ إِنْ شَاءَ) لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى امْرَأَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِشَهَادَتِهِ مُقَرَّرٌ

وعنه ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ ، كَمَسْتُورِ الْحَالِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، الْإِنْصَافُ وَكَمَوَتْ أَحَدُ الْأَرْبَعَةِ قَبْلَ وَصْفِهِ الزَّوْنَى . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ الْعُصَمَاءُ خَاصَّةً . وَأَطْلَقَهُنَّ الشَّارِحُ . وَنَقَلَ مُهَنَّأً ، إِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّوْنَى ، أَحَدُهُمْ فَاسِقٌ ، فَصَدَّقَهُمْ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ .
تبيينه : قوله : وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلَاثَةُ ، وَلَاعَنَ الزَّوْجُ إِنْ شَاءَ . هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَلَا حَدَّ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَوُجِبَ » .

المقنع وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى [٢٩٧ ط] بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ آخَرَ ، فَهُمْ قَذَفَةٌ عَلَيْهِمْ

الشرح الكبير بُعدوانه لها ، فلا تُقبلُ شهادته عليها^(١) ، فيبقى الشهود ثلاثة ، فيحدون ، كما حد^(٢) شهود المغيرة بن شعبة ، ولأن الله سبحانه قال : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ .

٤٤٢٤ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ آخَرَ ، فَهُمْ قَذَفَةٌ ، وعليهم الحد . وعنه ،

الإصناف ولا إلعان بحال .

فائدة : لو شهد أربعة ، فإذا المشهود عليه محبوب أو رتقاء ، حدوا للقذف . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الرعائيتين » ، و « الحاوي » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . ونص عليه . ونقل أبو النضر ، الشهود قذفة ، وقد أحرزوا ظهورهم . وإن شهدوا عليها فثبت أنها عذراء ، لم تحد هي ولا هم ولا الرجل . على الصحيح من المذهب . نص عليه . جزم به في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعائيتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم . وقال في « الواضح » : تزول حصانتها بهذه الشهادة . وأطلق ابن رزين في محبوب ونحوه ، قولين ، بخلاف العذراء .

قوله : وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ - أَوْ يَوْمٍ - وَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ - أَوْ يَوْمٍ - آخَرَ ، فهم قذفة ، وعليهم الحد . هذا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « يحد » .

الْحَدُّ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهُوَ بَعِيدٌ .

الشرح الكبير

يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . (وَهُوَ بَعِيدٌ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ ، أَوْ شَهِدَ كُلُّ اثْنَيْنِ عَلَيْهِ بِالزَّنى فِي بَلَدٍ غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي شَهِدَ بِهِ ^(١) صَاحِبَاهُمَا ، أَوْ اخْتَلَفُوا فِي الْيَوْمِ ، فَالْجَمِيعُ قَذْفٌ ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُمْ كَمَلُوا أَرْبَعَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَكْمُلْ أَرْبَعَةٌ عَلَى زَنَى وَاحِدٍ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ أَنْفَرَدَ بِالشَّهَادَةِ اثْنَانِ . وَأَمَّا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ الْحَدُّ . وَحَكَاهُ قَوْلًا لِأَحْمَدَ . وَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ زَنَى وَاحِدٍ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ ، وَلِأَنَّ جَمِيعَ مَا يُعْتَبَرُ لَهُ الْبَيِّنَةُ يُعْتَبَرُ كَمَا لَهَا فِي حَقِّ وَاحِدٍ ، فَالْمُوجِبُ

المذهب . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : حُدُّوا لِلْقَذْفِ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ . الْإِنْصَافُ وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يُحَدُّونَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . ^(٢) وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الْمَجْدُ : وَنَقَلَ مُهَنَّأٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الرِّوَايَةَ الَّتِي اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ^(٢) ، وَاسْتَبْعَدَهَا الْقَاضِي ، ثُمَّ تَأَوَّلَهَا تَأْوِيلًا حَسَنًا ، فَقَالَ : هَذَا مَحْمُولٌ عِنْدِي عَلَى أَنَّ الْأَرْبَعَةَ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُمْ شَاهَدُوا زِنَاهُ بِهَذِهِ الْمَرْأَةِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَهُمْ مُجْتَمِعُونَ ، وَلَمْ يُشَاهِدُوا غَيْرَهَا ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ ، فَهَذَا لَا

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

لِلْحَدِّ أُولَى ؛ لِأَنَّهُ ^(١) مِمَّا يُحْتَاطُ لَهُ ، وَيُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ . وَقَدْ قَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنَّهُ لَوْ شَهِدَ [١٨/٨ و] اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ بَيِّضَاءَ ، وَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى ^(٢) بِامْرَأَةٍ سَوْدَاءَ ، فَهَمَّ قَذْفُهُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهَذَا يَنْقُضُ قَوْلَهُ .

الشرح الكبير

يَقْدَحُ فِي أَصْلِ الشَّهَادَةِ بِالْفِعْلِ ، وَيَكُونُ حَصْلُ فِي التَّأْوِيلِ سَهْوٌ أَوْ غَلْطٌ فِي الصِّفَةِ ، وَهَذَا التَّأْوِيلُ لَيْسَ فِي كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَمْنَعُهُ ، لَكِنْ فِي كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ مَا يَمْنَعُهُ ، وَبِالْجُمْلَةِ ، فَهُوَ قَوْلٌ جَيِّدٌ فِي نِهَايَةِ الْحُسْنِ ، وَهُوَ عِنْدِي يُشَبِّهُ قَوْلَ الْبَيْهَقِيِّ الْمُتَعَارِضَيْنِ ^(٣) فِي اسْتِعْمَالِهِمَا ^(٤) فِي الْجُمْلَةِ ، فِيمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، دُونَ مَا اخْتَلَفَا فِيهِ . انْتَهَى .

الإنصاف

تَبَيَّنَ : قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا شَهِدُوا بِزَنَى وَاحِدٍ ، فَأَمَّا إِنْ شَهِدُوا بِزَنَاءَيْنِ ، لَمْ تَكْمُلْ ، وَهَمَّ قَذْفُهُ . حَقَّقَهُ أَبُو الْبَرَكَاتِ . وَمُقْتَضَى كَلَامِ أَبِي مُحَمَّدٍ جَرِيَانُ الْخِلَافِ . وَلَيْسَ بِشَيْءٍ . قُلْتُ : وَجَزَمَ بِمَا قَالَ الْمَجْدُ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمَا : ظَاهِرُ الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ الْاِكْتِفَاءُ بِشَهَادَتِهِمْ بِكَوْنِهَا زَانِيَةً ، وَأَنَّهُ لَا اِعْتِبَارَ بِالْفِعْلِ الْوَاحِدِ . وَأَمَّا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، فَلَا يُحَدُّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

وَعَنْهُ ، يُحَدُّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَهُوَ بَعِيدٌ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى ، يَلْزَمُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِمَا الْحَدُّ ، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في ق ، م : « بسوداء » .

(٣ - ٣) في الأصل ، ط : « به في استعمالها » .

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي زَاوِيَةِ بَيْتٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا
فِي زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى ،.....

٤٤٢٥ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَا أَنَّ زَنَى بِهَا فِي زَاوِيَةِ بَيْتٍ ،
وَشَهِدَا أَنَّ زَنَى بِهَا فِي زَاوِيَةِ أُخْرَى) كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ ، إِنْ كَانَتْ
الزَّاوِيَتَانِ مُتَقَارِبَتَيْنِ ، وَحُدَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ لَمْ تَكْمُلْ ، وَلِأَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي
الْمَكَانِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اخْتَلَفُوا^(١) فِي الْبَيْتَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الزَّاوِيَتَانِ
مُتَبَاعِدَتَيْنِ ، فَالْقَوْلُ فِيهِمَا كَالْقَوْلِ فِي الْبَيْتَيْنِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ تَكْمُلُ
الشَّهَادَةُ ، سَوَاءً تَقَارَبَتِ الزَّاوِيَتَانِ أَوْ تَبَاعَدَتَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا إِذَا تَقَارَبَتَا ،
أَمَكَنَ صِدْقُ الشُّهُودِ ، بَأَن يَكُونَ ابْتِدَاءُ الْفِعْلِ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَتَمَامُهُ فِي
الْأُخْرَى ، أَوْ يَنْسِبُهُ كُلُّ اثْنَيْنِ إِلَى إِحْدَى الزَّاوِيَتَيْنِ لِقُرْبِهِ مِنْهَا ، فَيَجِبُ قَبُولُ
شَهَادَتِهِمْ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقُوا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتَا مُتَبَاعِدَتَيْنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ
كَوْنُ الْمَشْهُودِ بِهِ فِعْلًا وَاحِدًا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ

بَكْرٍ . قَالَ : وَظَاهِرُ هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ شَهَادَةُ الْأَرْبَعَةِ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ ،
وَلِنَّمَا يُعْتَبَرُ عَدَدُ الشُّهُودِ فِي كَوْنِهَا زَانِيَةً ، وَفِيهَا بُعْدٌ . انْتَهَى . قَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمَا : ظَاهِرُ هَذِهِ الرُّوَايَةِ الْاِكْتِفَاءُ بِشَهَادَتِهِمْ بِكَوْنِهَا
زَانِيَةً ، وَأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِالْفِعْلِ الْوَاحِدِ .

قوله : وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي زَاوِيَةِ بَيْتٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي
زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى ،.....

(١) فِي م : « اخْتَلَفَا » .

المقنع أو شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وَشَهِدَا الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَكْمُلَ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا .

الشرح الكبير به فعلين ، فلم^(١) أَوْجَبْتُمُ الْحَدَّ مَعَ الْإِحْتِمَالِ ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ؟ قُلْنَا : لَيْسَ هَذَا شُبْهَةً ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ اتَّفَقُوا عَلَى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّ هَذَا يَحْتَمِلُ فِيهِ وَالْحَدُّ وَاجِبٌ . وَالْقَوْلُ فِي الزَّمَانِ كَالْقَوْلِ فِي هَذَا ، مَتَى كَانَ بَيْنَهُمَا زَمَنٌ مُتَبَاعِدٌ لَا يُمَكِّنُ وُجُودَ الْفِعْلِ الْوَاحِدِ فِي جَمِيعِهِ ، كَطَرَفِي النَّهَارِ ، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، وَمَتَى تَقَارَبَا كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ .

٤٤٢٦ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وَشَهِدَا الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَكْمُلَ) كَمَا لَوْ شَهِدَا^(٢) كُلُّ اثْنَيْنِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ غَيْرِ الَّذِي شَهِدَا

الإنصاف أو شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وَشَهِدَا الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) (٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « اثْنَانِ » .

وَأِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى
بِهَا مُكْرَهَةً ، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ .

الشرح الكبير

به صَاحِبَاهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَا أَنَّ زَنَى بِهَا فِي قَمِيصٍ كَثَّانٍ ، وَشَهِدَا
اِثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي قَمِيصٍ خَزٍّ ، تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا
تَكْمُلُ ؛ لِتَنَافِي الشَّهَادَتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ
عَلَيْهِ قَمِيصَانِ ، فَذَكَرَ كُلُّ اثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وَتَرَكََا ذِكْرَ الْآخَرِ ، وَيُمَكِّنُ أَنْ
يَكُونَ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أَبْيَضُ ، وَعَلَيْهَا قَمِيصٌ أَحْمَرُ ، وَإِذَا أُمَكِّنَ التَّصَدِيقُ ،
لَمْ يَجْزِ التَّكْذِيبُ .

٤٤٢٧ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً ، وَشَهِدَ آخَرَانِ
أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُكْرَهَةً) فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَكْمُلْ عَلَى

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَكْمُلَ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَهُوَ تَخْرِيجٌ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَهُوَ وَجْهٌ
لِبَعْضِهِمْ . فَعَلَيْهِ ، هَلْ يُحَدَّثُونَ لِلْقَذْفِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وغيرِهِمْ . وَظَاهِرُ [١٦٤/٣] كَلَامِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، أَنَّهُمْ يُحَدَّثُونَ عَلَى
الصَّحِيحِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَقِيلَ : هِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .
فَنَبِّهْ : مُرَادُهُ بِالْبَيْتِ هُنَا الْبَيْتُ الصَّغِيرُ عُرْفًا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ كَبِيرًا ، كَانَ
كَالْبَيْتَيْنِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

قوله : وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُكْرَهَةً ، لَمْ
تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، وَلَمْ تُقْبَلْ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَكْثَرُ

فَعَلٍ مُّوجِبٍ لِلْحَدِّ . وفي الرَّجُلِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وهو قولُ أبي بكرٍ ، والقاضي ، وأكثرُ الأصحاب . وهو قولُ أبي حنيفة ، وأحدُ الوجهَيْنِ لأصحابِ الشافعي ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ لَا تَكْمُلُ عَلَى فَعَلٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّ فَعَلَ الْمُطَاوَعَةِ غَيْرُ فَعَلِ الْمُكْرَهَةِ ، وَلَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَعْلَيْنِ ، وَلَأنَّ كُلَّ شَاهِدَيْنِ مِنْهُمَا «يُكَذِّبَانِ الْآخَرَيْنِ»^(١) ، وَذلكَ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ يَكُونُ شُبْهَةً فِي دَرَجَةِ الْحَدِّ ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكْذِبًا لِلْآخَرِ ، إِلَّا بِتَقْدِيرِ فَعْلَيْنِ تَكُونُ مُطَاوَعَةً فِي أَحَدِهِمَا ، وَمُكْرَهَةً فِي الْآخَرِ ، وَهَذَا [١٨/٨ ظ] يَمْنَعُ كَوْنَ الشَّهَادَةِ كَامِلَةً عَلَى فَعَلٍ وَاحِدٍ ، وَلَأنَّ شَاهِدِي الْمُطَاوَعَةِ قَاذِفَانِ لَهَا ، وَلَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهَا ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى غَيْرِهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الرَّجُلِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَوَجْهُ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأنَّ الشَّهَادَةَ كَمَلَتْ عَلَى وُجُودِ الزَّوْنِي مِنْهُ ، وَاخْتِلَافُهَا إِنَّمَا هُوَ فِي فِعْلِهَا ، لَا فِي فِعْلِهِ ، فَلَا يَمْنَعُ كَمَالَ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ^(٢) .

الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُنْذَهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : «مَكْذِبَانِ لِلْآخَرَيْنِ» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَهَلْ يُحَدُّ الْجَمِيعُ أَوْ شَاهِدَا الْمُطَاوَعَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

المقنع

الشرح الكبير

٤٤٢٨ - مسألة : (وهل يُحدُّ الجميعُ أو شاهدا المطاوعة ؟ على وجهين) في الشهود ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، لا حدَّ عليهم . وهو قول مَنْ أوجبَ الحدَّ على الرجل بشهادتهم . والثاني ، عليهم الحدُّ ؛ لأنَّهم شهدوا بالزَّنى فلم تكْمُلْ شهادتهم ، فلزمهم الحدُّ ، كما لو لم يكْمُلْ عددهم . والثالث ، يجبُ الحدُّ على شاهدي المطاوعة ؛ لأنَّهما قذفا المرأة بالزَّنى ، فلم تكْمُلْ (شهادتهما عليها) ، ولا يجبُ على شاهدي الإكراه ؛ لأنَّهما لم يقذفا المرأة ، وقد كَمَلَتْ شهادتهم على الرجل ، وإنما انتفى عنه الحدُّ

وقال أبو الخطاب في « الهداية » : ويقوى عندي أنه يُحدُّ الرجلُ المشهود عليه ، ولا حدُّ على المرأة والشهود . واختاره في « التبصرة » . وذكر في « الترغيب » ، أنها لا تُحدُّ ، وفي الزَّاني وجهان . وقال في « الواضح » : لا يُحدُّ واحدٌ منهم . أمَّا الشهود ، فلأنَّه كَمَلْ عددهم على الفعل ، كما لو اجتمعوا على وصفِ الوطء ، والمشهود عليه لم تكْمُلْ شهادة الزَّنى في حقِّه ، كدُونِ أَرْبَعَةٍ .

قوله : وهل يُحدُّ الجميعُ أو شاهدا المطاوعة ؟ على وجهين . يعني ، على القولِ بعدمِ تكْميلِ شهادتهم ، وعدمِ قبولها . وهو المذهب . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، وغيرهم^(١) ؛ ^(٢) أحدهما ، يُحدُّ شاهدا المطاوعة فقط ؛ لقذفها . وهو المذهب . صحَّحه في « التصحيح » . وجزم به في « المحرر » ، و « الوجيز » ، و « المنور »^(٣) .

(١ - ١) في الأصل : « شهادتهم عليهم » .

(٢) بعده في ط ، ١ : « أما شاهدا المطاوعة ، فإنهما يحدان في قذف المرأة بلا نزاع بين الأصحاب ، على القول بعدم القبول والتكميل » .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

المقنع وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُحَدِّثُ الزَّانِيَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ دُونَ
الْمَرْأَةِ وَالْمَشْهُودِ .

الشرح الكبير للشُّبْهَةِ (وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُحَدِّثُ الزَّانِيَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَرْأَةِ
وَالْمَشْهُودِ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

الإِنصافُ ^(١) وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُحَدِّثُ الْجَمِيعَ لِقَذْفِ الرَّجُلِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُنَوَّرِ » أَيْضًا ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، أَنَّ الْجَمِيعَ
يُحَدِّثُونَ لِقَذْفِ الرَّجُلِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَأَطْلَقَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، فِي وُجُوبِ الْحَدِّ فِي قَذْفِ الرَّجُلِ الْوَجْهَيْنِ ^(٢) . وَهَلْ يُحَدِّثُ
الْجَمِيعُ لِقَذْفِ الرَّجُلِ ، أَوْ لَا يُحَدِّثُونَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛
أَحَدُهُمَا ، لَا يُحَدِّثُونَ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .
وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَالثَّانِي ، يُحَدِّثُونَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ،
و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » . قُلْتُ :
وَهُوَ الصَّوَابُ ^(٣) . وَتَقَدَّمَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَصَاحِبِ « التَّبَصُّرَةِ » ،
و « الْوَاضِحِ » .

^(١) تَنْبِيهِ : تَابِعَ الْمُصَنِّفُ فِي عِبَارَتِهِ أَبَا الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، فَيَكُونُ تَقْدِيرُ
الْكَلَامِ : فَهَلْ يُحَدِّثُ الْجَمِيعَ لِقَذْفِ الرَّجُلِ ، أَوْ لَا يُحَدِّثُونَ لَهُ ؟ أَوْ يُحَدِّثُ شَاهِدًا
الْمُطَاوَعَةَ لِقَذْفِ الْمَرْأَةِ فَقَطْ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَفِي الْعِبَارَةِ نَوْعُ قَلْتِي ^(٢) .

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وَأِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْحَدِّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعِ ، ^{المقنع} وَيُحَدُّ الثَّلَاثَةُ ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ فَلَا حَدٌّ عَلَى الثَّلَاثَةِ ، وَيَعْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ مَا أَتْلَفُوهُ .

٤٤٢٩ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعِ ، وَيُحَدُّ الثَّلَاثَةُ ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ ، فَلَا حَدٌّ عَلَى الثَّلَاثَةِ ، وَيَعْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ مَا أَتْلَفُوهُ) وجملة ذلك ، أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ ، أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، فَفِيهِمْ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْجَمِيعِ ؛ ^(١) لِأَنَّهُ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً ، وَإِنْ رَجَعُوا كُلُّهُمْ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُمْ يُقَرُّونَ أَنَّهُمْ قَذَفُوا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِيَةُ ، يُحَدُّ الثَّلَاثَةُ دُونَ الرَّاجِعِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ قَبْلَ الْحَدِّ ، فَهُوَ كَالثَّائِبِ قَبْلَ تَنْفِيزِ الْحُكْمِ بِقَوْلِهِ ، فَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ فِي دَرَجَةِ الْحَدِّ عَنْهُ تَمْكِينًا لَهُ مِنَ الرُّجُوعِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ مَصْلَحَةُ ^(٣) « الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ » ، وَفِي إِجْبَابِ الْحَدِّ عَلَيْهِ زَجْرٌ لَهُ عَنِ الرُّجُوعِ ، خَوْفًا مِنَ الْحَدِّ ، فَتَفُوتُ تِلْكَ الْمَصْلَحَةُ ، وَتَتَحَقَّقُ الْمَفْسَدَةُ ،

قوله : وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْحَدِّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعِ . وَيُحَدُّ الثَّلَاثَةُ . فَقَطْ . هَذَا إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . ^(١) وَقَدَّمَهُ فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ^(٢) . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُحَدُّ الرَّاجِعُ مَعَهُمْ أَيْضًا . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : « الشهود » .

فَنَاسَبَ ذَلِكَ نَفْيَ الْحَدِّ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُحَدُّ الرَّاجِعُ دُونَ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْكَذِبِ فِي قَذْفِهِ ، وَأَمَّا الثَّلَاثَةُ فَقَدْ وَجِبَ الْحَدُّ بِشَهَادَتِهِمْ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ بَعْدَ وَجوبِهِ بِرُجُوعِ الرَّابِعِ ، وَمَنْ وَجِبَ الْحَدُّ بِشَهَادَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ قَازِفًا ، فَلَمْ يُحَدَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ أَحَدٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَقَصَ الْعَدَدُ بِالرُّجُوعِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ وَامْتَنَعَ الرَّابِعُ مِنَ الشَّهَادَةِ . وَقَوْلُهُمْ : وَجِبَ الْحَدُّ بِشَهَادَتِهِمْ . يَنْطَلُ بِمَا إِذَا رَجَعُوا كُلُّهُمْ ، وَبِالرَّاجِعِ وَحْدَهُ ، فَإِنَّ الْحَدَّ وَجِبَ ثُمَّ سَقَطَ ، وَوَجِبَ الْحَدُّ بِسُقُوطِهِ ، وَلَئِنْ الْحَدَّ إِذَا وَجِبَ عَلَى الرَّاجِعِ مَعَ الْمَصْلُحَةِ فِي رُجُوعِهِ ، بِإِسْقَاطِ الْحَدِّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بَعْدَ وَجوبِهِ ، وَإِحْيَائِهِ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بَعْدَ إِشْرَافِهِ عَلَى التَّلَفِّ ، فَعَلِيَ غَيْرِهِ أَوْلَى . فَأَمَّا إِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ ، فَلَا حَدَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْحَدِّ كَحُكْمِ الْحَاكِمِ ، لَا تَسْقُطُ بِرُجُوعِ الشَّاهِدِ بَعْدَهُ ، وَعَلَى الرَّاجِعِ رُبْعُ [١٩/٨] مَا تَلَفَ بِشَهَادَتِهِمْ ، وَيُذَكَّرُ ذَلِكَ فِي الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

الشرح الكبير

و « النَّظْمِ » ، و « الْكَافِي » . ^(١) قَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » : حَدُّ الْأَرْبَعَةِ فِي الْأُظْهَرِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ^(٢) . قُلْتُ : هَذَا الْمَذْهَبُ ؛ لِاتِّفَاقِ الشَّيْخَيْنِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » . وَخَرَجُوا ، لَا يُحَدُّ سِوَى الرَّاجِعِ ، إِذَا رَجَعَ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الْحَدِّ . وَهُوَ قَوْلُ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ فِي

الإيضاح

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وإذا ثَبَّتَتِ الشَّهَادَةُ بِالزَّيْنَى ، فَصَدَّقَهُمُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، لم يَسْقُطِ الْحَدُّ . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ صِحَّةَ الْبَيِّنَةِ يُشْتَرَطُ لَهَا الْإِنْكَارُ ، وما كَمَلَ الْإِقْرَارُ . ولنا ، قولُ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ ^(١) . وَبَيَّنَ النَّبِيُّ ﷺ السَّبِيلَ بِالْحَدِّ ، فَتَجَبُّ إِقَامَتُهُ ، وَلِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَمَّتْ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ الْحَدُّ ، كما لو لم يَعْتَرِفْ ، وَلِأَنَّ الْبَيِّنَةَ إِحْدَى حُجَّتِي الزَّيْنَى ، فلم تَبْطُلْ بِوُجُودِ الْحُجَّةِ الْأُخْرَى أَوْ بَعْضِهَا ، كالْإِقْرَارِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ وُجُودَ الْإِقْرَارِ يُؤَكِّدُ الْبَيِّنَةَ وَيُؤَافِقُهَا ، ولا يُنَافِيهَا ، فلا يَقْدَحُ فِيهَا ، كَتَرْكِةِ الشُّهُودِ ، وَالثَّنَاءِ عَلَيْهِمْ ، وَلَا نُسْلُمَ اشْتِرَاطِ الْإِنْكَارِ ، وَإِنَّمَا يَكْتَفَى بِالْإِقْرَارِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ إِذَا وَجَدَ بِكَمَالِهِ ، وَهُنَا لم يَكْمُلْ ، فلم يَجِبِ الْاِكْتِفَاءُ بِهِ ، وَوَجَبَ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ وَالْعَمَلُ بِهَا . وعلى هذا ، لو أَقَرَّ مَرَّةً ، أَوْ دُونَ الْأَرْبَعِ ، لم يَمْنَعْ ذَلِكَ سَمَاعَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ تَمَّتِ الْبَيِّنَةُ ، وَأَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ إِقْرَارًا تَامًا ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ ، لم يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِرُجُوعِهِ ، وَقَوْلُهُ يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ .

« الْفُرُوعِ » : وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، يُحَدُّ الرَّاجِعُ بَعْدَ الْحُكْمِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ . وَظَاهِرُ « الْمُتَنَبِّهِ » ، لَا يُحَدُّ أَحَدٌ لِتَمَامِهَا بِالْحَدِّ .

فائدة : قال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ رَجَعَ الْأَرْبَعَةُ ، حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ ، كما لو اِخْتَلَفُوا فِي زَمَانٍ ، أَوْ مَكَانٍ ، أَوْ مَجْلِسٍ ، أَوْ صِفَةِ الزَّيْنَى .
قوله : وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ ، فلا حَدَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ ، وَيَعْرُمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ مَا

(١) سورة النساء ١٥ .

فصل : فإن شهد شاهدان ، واعتَرَفَ هو مرَّتَيْنِ ، لم تكْمُلِ البَيِّنَةُ ، ولم يَجِبِ الحَدُّ . لا نَعْلَمُ في ذلك خِلَافًا بَيْنَ مَنْ اعْتَبَرَ إِقْرَارَ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ ، وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ إِحْدَى الْحُجَّتَيْنِ لم تَكْمُلْ ، ولا تُلْفَقُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، كإِقْرَارِ بَعْضِ مَرَّةٍ .

فصل : فإن كَمَلَتِ البَيِّنَةُ ، ثم ماتَ الشُّهُودُ أو غَابُوا ، جازَ الحُكْمُ بها ، وإِقَامَةُ الحَدِّ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يُقَامُ الحَدُّ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونُوا رَجَعُوا ، وهذه شُبْهَةٌ تَدْرَأُ الحَدَّ . ولنا ، أَنَّ كُلَّ شَهَادَةٍ جازَ الحُكْمُ بها مع حُضُورِ الشُّهُودِ ، جازَ الحُكْمُ مع غَيْبَتِهِمْ ، كسائرِ الشَّهَادَاتِ ، واحْتِمَالُ رُجُوعِهِمْ لَيْسَ بِشُبْهَةٍ ، كما لو حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ .

فصل : وإن شَهِدُوا بِزَنَى قَدِيمٍ ، أو أَقَرَّ به ، وَجَبَ الحَدُّ . وبهذا قال مالِكٌ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ . وقال أبو حنيفة : لا أَقْبَلُ بَيِّنَةً عَلَى زَنَى قَدِيمٍ ، وأَحُدُهُ بِالْإِقْرَارِ به . وهذا قولُ ابنِ حَامِدٍ : وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي (١) مُوسَى مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِ ، أَنَّهُ قَالَ : أَيُّمَا شُهُودٍ شَهِدُوا بِحَدٍّ لم يَشْهَدُوا بِحَضْرَتِهِ ، فَإِنَّمَا هُمْ شُهُودٌ ضِعْفٌ (٢) . وَلِأَنَّ تَأْخِيرَهُ لِلشَّهَادَةِ إِلَى هَذَا الْوَقْتِ ، يَدُلُّ عَلَى التُّهْمَةِ ،

أَتْلَفُوهُ . وَيُحَدُّ وَحْدَهُ . يَعْنِي ، إِنَّ وَرِثَ حَدُّ الْقَذْفِ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الرَّاجِعَ يُحَدُّ ، إِنَّ قُلْنَا : يُوْرَثُ حَدُّ الْقَذْفِ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ . وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ أَبُو النَّصْرِ ، عَنْ الْإِمَامِ

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٣٢/٧ . عن أبي عون عن عمر ، رضى الله عنه .

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّنىِّ بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهَا الْمُنْعَى عَذْرَاءٌ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى الشُّهُودِ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

فَيَدْرَأُ ذَلِكَ الْحَدَّ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ عَلَى الْفَوْرِ ، فَيُثَبِّتُ بِالْبَيِّنَةِ بَعْدَ تَطَاوُلِ الزَّمَانِ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وَالْحَدِيثُ مُرْسَلٌ رَوَاهُ الْحَسَنُ ، وَمَرَايِيلُ الْحَسَنِ لَيْسَتْ بِالْقَوِيَّةِ ، وَالتَّأْخِيرُ يُجَوِّزُ أَنْ يَكُونَ لِعَذْرِ أَوْ غَيْبَةٍ ، وَالْحَدُّ لَا يَسْقُطُ بِمُجَرَّدِ الْإِحْتِمَالِ ، فَإِنَّهُ لَوْ سَقَطَ بِكُلِّ إِحْتِمَالٍ ، لَمْ يَجِبْ حَدٌّ أَصْلًا .

[١٩/٨ ظ] فصل : وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالْحَدِّ مِنْ غَيْرِ مُدَّعٍ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ اخْتِلَافًا ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَاجْتَنَبَ بِقِصَّةِ أَبِي بَكْرَةَ ، حَيْثُ شَهِدَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ عَلَى الْمُغِيرَةِ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى (١) ، وَشَهِدَ الْجَارُودُ وَصَاحِبُهُ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ بِشُرْبِ الْخَمْرِ ، وَلَمْ يَتَقَدَّمْهُ دَعْوَى (٢) . وَلَأَنَّ الْحَدَّ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ تَفْتَقِرِ الشَّهَادَةُ بِهِ إِلَى تَقَدُّمِ دَعْوَى ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ، يُبَيِّنُهُ أَنَّ الدَّعْوَى فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ إِنَّمَا تَكُونُ مِنَ الْمُسْتَحَقِّينَ ، وَهَذَا لَا حَقَّ فِيهِ لِأَحَدٍ مِنَ الْآدَمِيِّينَ فَيَدَّعِيهِ ، فَلَوْ وَقَفَتِ الشَّهَادَةُ بِهِ عَلَى الدَّعْوَى لَامْتَنَعَ إِقَامَتُهَا .

٤٤٣٠ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّنىِّ بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى الشُّهُودِ . نَصٌّ عَلَيْهِ) وَهَذَا

الإنصاف

أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَا يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣١٨ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٦ .

المقنع وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، [٢٩٨ و]
فَشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُونَ عَلَى الشُّهُودِ أَنَّهُمْ هُمُ الزَّانَاةُ بِهَا ، لَمْ يُحَدِّ

الشرح الكبير قال الشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ
مَالِكٌ : عَلَيْهَا الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الْحُدُودِ ، فَلَا يَسْقُطُ
بشَهَادَتِهِنَّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْبَكَارَةَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، وَوُجُودُهَا يَمْنَعُ مِنَ
الزَّنى ظَاهِرًا ؛ لِأَنَّ الزَّنى لَا يَحْصُلُ بِدُونِ الْإِيلَاجِ فِي الْفَرْجِ ، وَلَا يُتَصَوَّرُ
ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الْبَكَارَةِ ؛ لِأَنَّ الْبِكْرَ هِيَ الَّتِي لَمْ تُوطَأْ فِي قُبْلِهَا ، وَإِذَا انْتَفَى
الزَّنى ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِالزَّنى
مَجْبُوبٌ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ؛ لِكَمَالِ عِدَّتِهِمْ ، مَعَ اخْتِمَالِ
صِدْقِهِمْ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَطْئُهَا ثُمَّ عَادَتْ عُذْرَتُهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ
شُبْهَةً فِي دَرِّ الْحَدِّ عَنْهُمْ ، غَيْرَ مُوجِبٍ لَهُ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ
بِالشُّبْهَاتِ . وَيُكْفَى بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهَا مَقْبُولَةٌ فِيمَا
لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدْنَ بِأَنَّهَا رَتَقَاءُ ، أَوْ ثَبَتَ أَنَّ الرَّجُلَ
الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ مَجْبُوبٌ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ؛ لِأَنَّهُ يُتَيَقَّنُ
كَذِبُهُمْ فِي شَهَادَتِهِمْ بِأَمْرِ لَا يَعْلَمُهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ .

٤٤٣١ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَ أَرْبَعَةٌ
آخَرُونَ أَنَّهُمْ هُمُ الزَّانَاةُ بِهَا ، لَمْ يُحَدِّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يُحَدِّ الشُّهُودُ

الإِنصافُ قوله : وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُونَ عَلَى
الشُّهُودِ أَنَّهُمْ هُمُ الزَّانَاةُ بِهَا ، لَمْ يُحَدِّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يُحَدِّ الشُّهُودُ الْأَوَّلُونَ حَدَّ
الزَّنى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ

الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يُحَدُّ الشُّهُودُ الْأَوَّلُونَ حَدَّ الزَّنى ؟ عَلَى الْمُقْتَعِ رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير
الأَوَّلُونَ حَدَّ الزَّنى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ (إحداهما ، لا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ أُمِّ حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ قَدْ جَرَّحَهُمُ الْآخِرُونَ بِشَهَادَتِهِمْ عَلَيْهِمْ ، وَالْآخِرُونَ تَتَطَرَّقُ إِلَيْهِمْ ^(١) التُّهْمَةُ . وَالثَّانِيَةُ ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ الْأَوَّلِينَ . اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْآخِرِينَ صَحِيحَةٌ ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهَا . وَهَذَا قَوْلُ أُمِّ يَوْسَفَ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ كَلَامًا مَعْنَاهُ ، لَا يُحَدُّ أَحَدٌ مِنْهُمْ حَدَّ الزَّنى . وَهَلْ يُحَدُّ الْأَوَّلُونَ حَدَّ الْقَذْفِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْقَاضِي إِذَا جَاءَ مَجِيءَ الشَّاهِدِ ، هَلْ يُحَدُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : وَكُلُّ زِنَى أَوْجَبَ الْحَدَّ ، لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا أَرْبَعَةُ شُهُودٍ ، [٢٠/٨ و] بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ ؛ لَتَنَاوُلِ النَّصُّ لَهُ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(٢) . وَيَدْخُلُ فِيهِ اللَّوْاطُ ، وَوَطْءُ الْمَرَاةِ فِي دُبُرِهَا ؛ لِأَنَّهُ زِنَى .

الإنصاف
الذَّهَبُ ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحَدُّ الشُّهُودُ الْأَوَّلُونَ لِلزَّنى . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ النَّاطِلُ : هَذَا الْأَشْهُرُ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النور ٤ .

وعند أبي حنيفة ، يثبتُ بشاهدين ، بناءً على أصله بأنه لا يُوجبُ الحدَّ . وقد بينا وجوبَ الحدِّ به ، ويُخصُّ هذا بأنَّ الوطءَ في الدُّبرِ فاحِشَةٌ ، بدليلِ قوله تعالى : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴾ ^(١) . وقال الله تعالى : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾ ^(٢) . فإذا وطئت في الدُّبرِ ، دخلت في عمومِ الآية . وأما وطءُ البهيمةِ إن قلنا بوجوبِ الحدِّ به ، لم يثبتْ إلَّا بشهودٍ أربعةٍ . وإن قلنا : لا يُوجبُ إلَّا التعزيرَ . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يثبتُ بشاهدين ؛ لأنَّه لا يُوجبُ الحدَّ ، فيثبتُ بشاهدين ، كسائرِ الحقوقِ . والثاني ، لا يثبتُ إلَّا بأربعةٍ . وهو قولُ القاضي ؛ لأنَّه فاحِشَةٌ ، ولأنَّه إيلاجٌ في فرجٍ مُحَرَّمٍ ، فأشبهَ الزَّنى . وعلى قياسِ هذا كلُّ وطءٍ يُوجبُ التعزيرَ ولا يُوجبُ الحدَّ ، كوطءِ الأُمَةِ المُشْتَرَكَةِ ، وأُمَتِهِ المُزَوَّجَةِ . فإن لم يكنْ وطئًا ، كالمُبَاشَرَةِ دُونَ الفَرْجِ ونحوها ، ثبتَ بشاهدين ، وجهًا واحدًا ؛ لأنَّه ليس بوطءٍ ، أشبهَ سائرِ الحقوقِ .

الشرح الكبير

« المُستوعِب » . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا يُحدِّثون للزَّنى . اختاره أبو الخطَّاب وغيره . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المغني » ، و « شرح ابن رزین » . وعلى كلا الروايتين ، يُحدِّثون للزَّنى ، على إحدى الروايتين . وجزم به في « الوجيز » . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا يُحدِّثون للزَّنى . وهو ظاهرُ كلامِ المُصنِّفِ . قدمه ابنُ رزین في « شرحه » . وأطلقهما في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوی الصَّغیر » ، و « الفروع » .

الإيناف

(١) سورة الأعراف ٨٠ .

(٢) سورة النساء ١٥ .

وَإِنْ حَمَلَتْ امْرَأَةٌ لَّا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ ، لَمْ تُحَدَّ بِذَلِكَ الْمُقْنَعِ بِمُجَرَّدِهِ .

الشرح الكبير

٤٤٣٢ - مسألة : (وَإِنْ حَمَلَتْ امْرَأَةٌ لَّا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ ، لَمْ تُحَدَّ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِهِ) لَكِنَّهَا تُسَأَلُ ، فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أُكْرِهَتْ ، (أَوْ وَطِئَتْ)^(١) بِشُبْهَةٍ ، أَوْ لَمْ تَعْتَرِفْ بِالزَّوْنِ ، لَمْ تُحَدَّ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَيْهَا الْحَدُّ إِذَا كَانَتْ مُقِيمَةً غَيْرَ غَرِيْبَةٍ ، إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ أَمَارَاتُ الْإِكْرَاهِ ، بَأَنْ تَأْتِيَ مُسْتَغِيْبَةً أَوْ صَارِحَةً ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وَالرَّجْمُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ ، أَوْ الْإِعْتِرَافُ^(٢) . وَرَوَى أَنَّ عُمَانَ أَتَى بِامْرَأَةٍ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَانُ أَنْ تُرْجَمَ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : لَيْسَ لَكَ عَلَيْهَا سَبِيلٌ ، قَالَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾^(٣) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَرْجُمُهَا بِحَمْلِهَا . وَعَنْ عَمْرِو نَحْوُ مِنْ هَذَا^(٤) .

قوله : وَإِنْ حَمَلَتْ مَنْ لَّا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ ، لَمْ تُحَدَّ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِهِ . هذا الإِنْصَافُ الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١ - ١) فِي م : « وَوَطِئَتْ » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ١٥٨/٢٣ .

(٣) سُورَةُ الْأَحْقَافِ ١٥ .

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الَّتِي تَضَعُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٣٥٢/٧ .

وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَلِدُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ٦٦/٢ .

وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَقْلِ الْحَمْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِدَّةِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٤٤٢/٧ ، ٤٤٣ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢٣/٢٤ .

الشرح الكبير وروى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قال : أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنَّ الزَّنى زِنَاءٌ^(١) ؛ زَنِى سِرٌّ ، وَزَنِى عَلَانِيَةً ، فَرَنِ السَّرُّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ ، فَيَكُونَ الشُّهُودُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي ، وَزَنِى الْعَلَانِيَةِ أَنْ يَظْهَرَ الْحَبْلُ أَوْ الْاعْتِرَافُ ، فَيَكُونَ الْإِمَامُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي^(٢) . وهذا قولُ سَادَةِ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفٌ ، فَيَكُونَ إِجْمَاعًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ إِكْرَاهٍ أَوْ شُبْهَةٍ ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ ، وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الْمَرْأَةَ تَحْمِلُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ ، بَأَنْ يَدْخُلَ مَاءُ الرَّجُلِ فِي فَرْجِهَا ، إِمَّا بِفِعْلِهَا أَوْ فِعْلٍ غَيْرِهَا . وَلِهَذَا تُصَوِّرُ حَمْلُ الْبِكْرِ ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ . وَأَمَّا قَوْلُ الصَّحَابَةِ ، فَقَدْ اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْهُمْ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ، ثَنَا خَلْفٌ [٢٠/٨ ظ] ابْنُ خَلِيفَةَ ، ثَنَا أَبُو هَاشِمٍ^(٣) ، أَنَّ امْرَأَةً رُفِعَتْ إِلَى عَمْرِ ابْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، لَيْسَ لَهَا زَوْجٌ ، وَقَدْ حَمَلَتْ ، فَسَأَلَهَا عَمْرٌ ، فَقَالَتْ : إِنِّي امْرَأَةٌ ثَقِيلَةُ الرَّأْسِ ، وَقَعَ عَلَيَّ رَجُلٌ وَأَنَا نَائِمَةٌ ، فَمَا اسْتَيْقَظْتُ حَتَّى فَرَّغَ . فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ^(٤) . وَرَوَى النَّزَّالُ بْنُ سَبْرَةَ ، عَنْ عَمَرَ ، أَنَّهُ أَتَى بِامْرَأَةٍ حَامِلَةٍ ، فَادَّعَتْ أَنَّهَا أُكْرِهَتْ ، فَقَالَ : خَلِّ سَبِيلَهَا .

الإِنصاف وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، تُحَدُّ إِذَا لَمْ تَدَّعِ شُبْهَةً . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وَهُوَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٦ ، حاشية ٦ .

(٣) في م : « أَبُو هَاشِمٍ » .

(٤) انظر ما تقدم تخريجه صفحة ٢٩٠ .

وَكَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ ، أَنْ لَا يُقْتَلَ أَحَدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ ^(١) . وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا كَانَ فِي الْحَدِّ لَعْلٌ وَعَسَى ، فَهُوَ مُعْطَلٌ ^(٢) . وَرُويَ الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٣) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وَعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْكَ الْحَدُّ ، فَادْرَأْ مَا اسْتَطَعْتَ . وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَهِيَ مُتَحَقِّقَةٌ هُنَا .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَوْ الْحَاكِمِ الَّذِي يَثْبُتُ عِنْدَهُ الْحَدُّ بِالْإِقْرَارِ ، التَّعْرِيزُ لَهُ بِالرُّجُوعِ إِذَا تَمَّ ، وَالْوُقُوفُ عَنْ إِتْمَامِهِ إِذَا لَمْ يَتِمَّ ، كَمَا رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَعْرَضَ عَنْ مَا عَزَرَ حِينَ أَقَرَّ عِنْدَهُ ، ثُمَّ جَاءَهُ مِنَ النَّاحِيَةِ الْأُخْرَى ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، حَتَّى تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعًا ، ثُمَّ قَالَ : « لَعَلَّكَ قَبْلْتَ ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ » ^(٤) . وَرُويَ أَنَّهُ قَالَ لِلَّذِي أَقَرَّ بِالسَّرِقَةِ : « مَا إِخَالُكَ فَعَلْتَ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، عَنْ سَفْيَانَ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ خَصِيفَةَ ^(٥) ، عَنْ مُحَمَّدٍ

ظَاهِرُ قِصَّةِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَذَكَرَ فِي « الْوَسِيلَةِ » ، وَ « الْمَجْمُوعِ » الْإِنْصَافَ

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ مُسْتَكْرَهَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٣٦/٨ .

وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي دِرْعِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفِ ٥٦٩/٩ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « مَطْل » . وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ عَلِيٍّ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٤٢٥/٧ .

(٣) فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالدِّيَّاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٢٠/٣ .

كَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي دِرْعِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفِ ٥٦٧/٩ .

وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دِرْعِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٣٨/٨ .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٠٦ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « صِفِيَّة » ، وَفِي م : « خَصْفَةَ » . وَهُوَ يَزِيدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَصِيفَةَ الْكَنْدِيُّ الْمَدَنِيُّ .

انْظُرْ : تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٣٤٠/١١ .

ابن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن النبي ﷺ^(١) . وقال : ثنا هُشَيْمٌ ، عن الحَكَمِ بنِ عُتَيْبَةَ^(٢) ، عن يَزِيدِ بنِ أَبِي كَبْشَةَ ، عن أَبِي الدَّرْدَاءِ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ سَرَقَتْ ، فقال لها : أَسْرَقْتَ ؟ قولي : لا . فقالت : لا . فخلَّى سَبِيلَهَا^(٣) . ولا بأس أن يُعْرَضَ بعضُ الحاضِرِينَ بالرُّجُوعِ أو بأن لا يُقَرَّ . وروينا عن الأَخْنَفِ ، أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ مُعَاوِيَةَ ، فَأُتِيَ بِسَارِقٍ ، فقال له مُعَاوِيَةُ : أَسْرَقْتَ ؟ فقال له بعضُ الشَّرْطَةِ : أَصْدُقُ الأَمِيرَ . فقال الأَخْنَفُ : الصَّدْقُ فِي كُلِّ المَوَاطِنِ مَعْجَزَةٌ . فَعَرَّضَ لَهُ بَتْرَكَ الإِقْرَارِ .^(٤) وَرَوَى عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا يُقْطَعُ ظَرْفٌ . يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، ادَّعَى شُبْهَةً ، فَدَفَعَ عَنْهُ الْقَطْعَ ، فَلَا يُقْطَعُ . وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ حَالَهُ أَنْ يَحُثَّهُ عَلَى الإِقْرَارِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لَهُزَالٍ ، وَقَدْ كَانَ قَالَ لِمَاعِزٍ : بَادِرْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَنْزِلَ فِيكَ قُرْآنٌ : « أَلَا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ ! » . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٥) . وَرَوَى

الإِنصاف رِوَايَةً ، أَنَّهَا تُحَدِّثُ وَلَوْ ادَّعَتْ شُبْهَةً .

(١) وأخرجه أبو داود ، في : باب في التلقين في الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٧/٢ . والنسائي ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والدارمي ، في : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٣/٥ .

(٢) في الأصل ، تش : « عينية » ، وفي م : « عتبة » .

(٣) وأخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٢٥/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٣/١٠ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٧٦/٨ .

(٤) - (٤) سقط من : الأصل .

(٥) وأخرجه أبو داود ، في : باب الستر على أهل الحدود ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ . والإمام مالك ، في : باب ماجاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند =

بإسناده أيضًا ، عن سعيد بن المسيّب ، قال جاء ماعز بن مالك إلى عمر ابن الخطاب ، فقال له : إنه أصاب فاحشة . فقال له : أخبرت بهذا أحدًا قبلي ؟ قال : لا . قال : « فاستتر بستر^(١) الله ، وتب إلى الله ، فإن الناس يغيرون ولا يغيرون ، والله يغيّر ولا يغيّر ، فتب إلى الله ، ولا تخبر به أحدًا . فانطلق إلى أبي بكر ، فقال له مثل ما قال عمر ، فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك^(٢) . »

(١ - ١) في م : « فاستر يستر » .

(٢) وأخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٠ . والبيهقي ، في : باب من قال : لا يقام عليه الحد حتى يعترف ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٢٨ . وعبد الرزاق ، المصنف ٧/٣٢٣ .

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

وَهُوَ الرَّمْيُ بِالزَّانِي .

الشرح الكبير

بَابُ الْقَذْفِ

(وهو الرَّمْيُ بِالزَّانِي) وهو مُحَرَّمٌ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ ، وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ (١) وَالْإِجْمَاعُ (٢) ؛ أَمَّا الْكِتَابُ [٢١/٨] فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (٣) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (٤) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ » . قَالُوا : وَمَاهُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : « الشُّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسَّحَرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥) .

الإيضاح

بَابُ الْقَذْفِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) سورة النور ٢٣ .

(٤) تقدم تخريجه في ٥/١٢ .

وَمَنْ قَذَفَ حُرًّا مُحْصَنًا ، فَعَلَيْهِ جَلْدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِنْ كَانَ الْقَازِفُ حُرًّا ، أَوْ أَرْبَعِينَ إِنْ كَانَ عَبْدًا . وَهَلْ حَدُّ الْقَذْفِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلْأَدَمِيِّينَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٤٤٣٣ - مسألة : (وَمَنْ قَذَفَ حُرًّا مُحْصَنًا ، فعليه جلدُ ثمانين جلدَةً إِنْ كَانَ الْقَازِفُ حُرًّا ، أَوْ أَرْبَعِينَ إِنْ كَانَ عَبْدًا . وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ) الْمُحْصَنَاتُ فِي الْقُرْآنِ جَاءَتْ بِأَرْبَعَةِ مَعَانٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْعَفَائِفُ ، وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا . الثَّانِي ، بِمَعْنَى الْمُزَوَّجَاتِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ ^(١) . وَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَفِّحَاتٍ ﴾ ^(٢) . وَالثَّالِثُ ، بِمَعْنَى الْحَرَائِرِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ ^(٣) . وَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ ^(٤) . وَقَوْلِهِ : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ ^(٥) . وَالرَّابِعُ ، بِمَعْنَى الْإِسْلَامِ ، كَقَوْلِهِ : ﴿ فَإِذَا أَحْصَيْنَ ﴾ ^(٦) . قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ :

تنبيه : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا [١٦٥/٣] فعليه جلدُ ثمانين جلدَةً إِنْ كَانَ الْقَازِفُ حُرًّا ، وَأَرْبَعِينَ إِنْ كَانَ عَبْدًا . أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ جَارٍ وَلَوْ عَتَقَ قَبْلَ الْحَدِّ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) سورة النساء ٢٥ .

(٣) سورة المائدة ٥ .

إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا^(١) . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا ، إِذَا كَانَ الْقَازِفُ مُكَلَّفًا .

تنبيه ثانٍ : يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ قَذْفِ الْقَازِفِ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا ؛ وَهُوَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ ، فَلَا حَدَّ عَلَى مَجْنُونٍ ، وَلَا مُبْرَسَمٍ ، وَلَا نَائِمٍ ، وَلَا صَبِيٍّ . وَتَقَدَّمَ حَكْمُ قَذْفِ السُّكَرَانِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ . وَيَصِحُّ قَذْفُ الْأَخْرَسِ إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الرَّعَايَةِ» . وَفِي اللَّعَانِ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ .

فائدة : لو كَانَ الْقَازِفُ مُعْتَقًا بَعْضُهُ ، حَدٌّ بِحَسَابِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : هُوَ كَعَبْدٍ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : لَوْ قِيلَ بِالْعَكْسِ لَأْتَجَهَ . يَعْنِي أَنَّهُ كَالْحُرِّ .^(٢) أَنْتَهَى . قُلْتُ : وَهُوَ ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ^(٣) .

قوله : وَهَلْ حَدُّ الْقَذْفِ حَقٌّ لِلَّهِ ، أَوْ لِلْأَدَمِيِّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .^(٤) وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ جُمْلَةِ مَا زِيدَ فِي الْكِتَابِ^(٥) ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ حَقٌّ لِلْأَدَمِيِّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ«الْكَافِي» ، وَغَيْرِهِمَا . وَصَحَّحَهُ فِي «النَّظْمِ» وَغَيْرِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَنْصُوصُ الْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . وَقَالَ : هُوَ مُقْتَضَى مَا جَزَمَ بِهِ الْمَجْدُّ ، وَهُوَ الصَّوَابُ . أَنْتَهَى . وَالثَّانِيَةُ ، هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ . قَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يَسْقُطُ الْحَدُّ بَعْفُوهُ عَنْهُ بَعْدَ طَلْبِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : يَسْقُطُ بَعْفُوهُ عَنْهُ ، لَا عَنْ بَعْضِهِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَا يَسْقُطُ . وَعَلَيْهِمَا ، لَا يُحَدُّ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْرِضَ لَهُ إِلَّا بِطَلَبٍ . وَذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إجماعًا . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَتَوَجَّهُ عَلَى الثَّانِيَةِ ، وَبُدُونِهِ . وَلَوْ قَالَ : أَقْذِفْنِي . فَقَذَفَهُ ، عَزَّرَ

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٢٦٦ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع والمُحَصَّن ؛ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلَهُ .
وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير ٤٤٣٤ - مسألة : (والمُحَصَّنُ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلَهُ . وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) فهذه الخمسة شروط الإحصان . وبه يقول جماعة العلماء^(١) قديمًا وحديثًا ، سوى ما رَوَى عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى قَاذِفِ الْعَبْدِ^(٢) . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِذَا قَذَفَ أُمٌّ وَلَدِ رَجُلٍ ، وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ ، حُدَّ . وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، قَالُوا : إِذَا قَذَفَ ذِمِّيَّةٌ لَهَا وَلَدٌ مُسْلِمٌ ، يُحَدُّ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِذَا قَذَفَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً تَحْتَ مُسْلِمٍ ، أَوْ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ ، حُدَّ فِي

على المذهب ، ويُحَدُّ عَلَى الثَّانِيَةِ . وَصَحَّحَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَعَلَى الْأَوَّلَةِ أَيْضًا . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

فائدة : لَيْسَ لِلْمَقْدُوفِ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ لِإِجْمَاعًا ، وَأَنَّهُ لَوْ فَعَلَ ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ . وَعَلَّلَهُ الْقَاضِي بِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْإِمَامِ أَنَّهُ حَدٌّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ . وَقَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » : لَا يَسْتَوْفِيهِ بَدُونُ الْإِمَامِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَوَجْهَانِ . وَقَالَ : هَذَا فِي الْقَذْفِ الصَّرِيحِ ، وَأَنْ غَيْرَهُ يَبْرَأُ بِهِ سِرًّا ، عَلَى خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ - عَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ - لَا يَسْتَوْفِيهِ إِلَّا الْإِمَامُ . وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ ، هَلْ يَسْتَوْفِي حَدَّ الزَّانِي مِنْ نَفْسِهِ ؟

قوله : والمُحَصَّنُ ؛ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلَهُ . زَادَ فِي

(١) فِي م : « الْفُقَهَاء » .

(٢) فِي حَاشِيَةِ ق : « وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي مَفْرَدَاتِهِ مِثْلَ مَذْهَبِ دَاوُدَ وَاتْتَصَرَ لَهُ » .

إِخْدَى الرُّوَايَتَيْنِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُحَدِّثُ قَاذِفُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ ، لَا يُحَدِّثُ وَلَهُ وَلَدٌ ، كَالْمَجْنُونَةِ . وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي اشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ شَرَطُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ شَرْطَيْ التَّكْلِيفِ ، فَأَشْبَهَ الْعَقْلَ ، وَلِأَنَّ زِنَى الصَّبِيِّ لَا يُوجِبُ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِالْقَذْفِ بِهِ ، كَزِنَى الْمَجْنُونِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ عَاقِلٌ عَفِيفٌ يَتَعَيَّرُ بِهَذَا الْقَوْلِ الْمُحْكِنِ صِدْقَهُ ، فَأَشْبَهَ الْكَبِيرَ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، لَا بَدَأَنَّ يَكُونُ كَبِيرًا يُجَامِعُ مِثْلَهُ ، وَأَدْنَاهُ أَنْ يَكُونَ لِلْعُلَامِ [٢١/٨ ط] عَشْرٌ ، وَلِلجَارِيَةِ تِسْعٌ ^(١) .

«الرَّعَايَةُ»، و «الْوَجِيزُ»، الْمُتَلَزِمُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، «الْمُذْهَبِ»، و «الْخُلَاصَةِ»، و «الْوَجِيزِ»، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ»، و «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، و «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي «الْمُبْهَجِ» : لَا مُبْتَدِعٌ . وَقَالَ فِي «الْإِيضَاحِ» : لَا مُبْتَدِعٌ ، وَلَا فَاسِقٌ ظَهَرَ فَسَقُهُ . وَقَالَ فِي «الْإِنْصَافِ» : لَا يُحَدِّثُ بِقَذْفٍ فَاسِقٌ .

تَنْبِيهَاتٌ ؛ أَحَدُهَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَالْمُحْصَنُ ؛ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ . أَنَّ الرُّقِيقَ وَالْكَافِرَ غَيْرُ مُحْصَنٍ ؛ فَلَا يُحَدِّثُ بِقَذْفِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي «عُمْدَةِ الْأَدْلَةِ» : عِنْدِي يُحَدِّثُ بِقَذْفِ الْعَبْدِ ، وَهُوَ أَشْبَهُ بِالْمَذْهَبِ لِعَدَالَتِهِ ، فَهُوَ أَحْسَنُ حَالًا مِنَ الْفَاسِقِ بَغِيرِ الزَّنَى . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، يُحَدِّثُ بِقَذْفِ أُمِّ الْوَلَدِ . قَطَعَ بِهِ الشَّيْرَازِيُّ . وَعَنْهُ ، يُحَدِّثُ بِقَذْفِ أُمِّهِ وَذَمِيَّةٍ لَهَا وَلَدٌ أَوْ زَوْجٌ مُسْلِمٌ ، كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا . وَقِيلَ : يُحَدِّثُ الْعَبْدُ بِقَذْفِ الْعَبْدِ .

(١) فِي م : «تِسْعٌ» .

فصل : ويجب بقذف المُحصَن ثمانون جلدَةً ، إذا كان القاذِفُ حُرًّا ، وأربعون إن كان عَبْدًا ، كما ذَكَرَهُ . وقد أجمع العلماءُ على وجوبِ الحدِّ على مَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا ، وأنَّ حَدَّهُ ثمانون إن كان حُرًّا ، وقد ذَلَّ عليه قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ . وإن كان القاذِفُ عَبْدًا ، فحدُّه أربعون جلدَةً ، وأجمعوا على وجوبِ الحدِّ على العَبْدِ إذا قَذَفَ مُحْصَنًا ؛ لدُخُولِهِ في عُمومِ الآيةِ ، وحدُّه أربعون ، في قولِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ، فروى عن عبدِ اللَّهِ بنِ عامِرٍ بنِ رَبِيعَةَ أَنَّهُ قَالَ : أَدْرَكْتُ أَبَا بَكْرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، ومن

ولا عَمَلَ عَلَيْهِ . فعلى المذهبِ ، يُعَزَّرُ القاذِفُ على المذهبِ مُطْلَقًا . وعنه ، لا يُعَزَّرُ لقَذْفِ كافرٍ .

الثَّانِي ، شَمِلَ كَلَامُهُ الْخَصِيَّ وَالْمَجْبُوبَ . وهو صحيحٌ . وجزَمَ به نَاطِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، وهو منها .

الثَّالِثُ ، مُرَادُهُ بِالْعَفِيفِ هُنَا الْعَفِيفُ عَنِ الزَّنى ظَاهِرًا . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

قال نَاطِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » :

وقاذِفُ الْمُحْصَنِ فيما يَنْدُو وإن زَنَى فَقاذِفٌ يُحَدُّ وقيل : هو العَفِيفُ عَنِ الزَّنى وَوَطْءٍ لَا يُحَدُّ به لِمَلِكٍ أو شُبْهَةٍ . وأُطْلِقَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ . وقال : وَلَعَلَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ وَطْءَ الشُّبْهَةِ ، هل يُوصَفُ بِالتَّخْرِيمِ أَمْ لَا ؟ قلتُ : تَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ فِي بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ . وقيل : يَجِبُ الْبَتُّ عَنْ بَاطِنِ عِفَّةٍ .

بعدهم من الخلفاء ، فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين^(١) .
 وروى خلاص ، أن علياً قال في عبد قذف حراً : عليه نصف الحد^(٢) .
 وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبدًا قذف حراً ثمانين^(٣) .
 وبه قال قبيصة ، وعمر بن عبد العزيز ، عملاً بعموم الآية . والصحيح
 الأول ؛ للإجماع المنقول عن الصحابة ، رضى الله عنهم ، ولأنه حد
 يتبع ، فكان العبد فيه على النصف من حد الحر ، كحد الزنى ، وهذا
 يخص عموم الآية ، وقد عيب على أبي بكر بن محمد^(٤) بن عمرو^(٥) بن
 حزم جلده العبد ثمانين . فقال عبد الله بن عامر بن ربيعة : ما رأيت^(٥)

فائدة : [١٦٥/٣] لا يختل إحصائه بوطئه في حيض وصوم وإحرام . قاله الإنصاف
 في « الترغيب » .

قوله : وهل يشترط البلوغ ؟ على روايتين . وأطلقهما في « الهداية » ،
 و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
 و « الكافي » ، و « شرح ابن منجي » ، و « الزركشي » ، و « المحرر » ،

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٣٧/٧ ، ٤٣٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في العبد يقذف الحر ... ،
 من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٢/٩ . والبيهقي ، في : باب العبد يقذف حراً ، من كتاب الحدود . السنن
 الكبرى ٢٥١/٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العبد يفترى على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٧/٧ . وابن
 أبي شيبة ، في : باب في العبد يقذف الحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٢/٩ . والبيهقي ، في : باب
 العبد يقذف حراً ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥١/٨ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : يضرب العبد في القذف ثمانين ، من كتاب الحدود . المصنف
 ٥٠٣/٩ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل ، ر ٣ : « رأينا » .

أَحَدًا جَلَدَ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ قَبْلَهُ . وَقَالَ سَعِيدٌ : ثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي الزِّنَادِ^(١) ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : حَضَرْتُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ ثَمَانِينَ ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ النَّاسِ ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْفُقَهَاءِ ، فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ : إِنِّي رَأَيْتُ وَاللَّهِ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، فَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ فَوْقَ أَرْبَعِينَ^(٢) . قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَيَكُونُ بَدُونُ السَّوْطِ الَّذِي يُجَلَدُ بِهِ الْحُرُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خُفِّفَ فِي عَدَدِهِ ، خُفِّفَ فِي سَوْطِهِ ، كَمَا أَنَّ الْحُدُودَ فِي أَنْفُسِهَا كَلَّمَا قَلَّ مِنْهَا ، كَانَ سَوْطُهُ أَخَفَّ . وَظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا ، أَنَّهُ يَكُونُ بِسَوْطِ الْحُرِّ ، فَتَسَاوَوْا فِي الْجَلْدِ لِيَتَحَقَّقَ التَّنْصِيفُ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِذَلِكَ .

الشرح الكبير

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ ، بَلْ يَكُونُ مِثْلَهُ يَطَأُ أَوْ يُوْطَأُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَخْتَلَفُ^(٤) قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يُحَدِّدُ قَاضِيَهُ إِذَا كَانَ ابْنُ عَشْرَةٍ ، أَوْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : هَذِهِ أَشْهُرُهُمَا . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأَصُولِيَّةِ » : أَظْهَرُهُمَا ، يَجِبُ الْحَدُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَاتِهِمْ » ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكُّرَةِ » . وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَادِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ . قَالَ فِي « الْعُمْدَةِ » ،

الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « زِيَاد » .

(٢) هَذَا الْأَثَرُ الَّذِي تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « النِّصْف » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « يَجِبُ » .

وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ .
المقنع

٤٤٣٥ - مسألة : (وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ) فإذا قَذَفَ مُشْرِكًا ، أو عَبْدًا ، أو مُسْلِمًا له دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، أو مُسْلِمَةً لها دُونَ تِسْعِ سِنِينَ ^(١) ، أو مَنْ لَيْسَ بِعَفِيفٍ ، فعليه التَّعْزِيرُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا انْتَفَى وَجُوبُ الْحَدِّ عَنِ الْقَازِفِ ، وَجَبَ التَّأْدِيبُ رَدْعًا لَهُ عَنِ أَغْرَاضِ الْمَعْصُومِينَ ، وَكَفًّا لَهُ عَنْ أَذَاهُمْ .

و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ » ، و « نِهَایَةِ ابْنِ رَزِينِ » : وَالْمُحْصَنُ ؛ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْبَالِغُ الْعَفِيفُ . وَقِيلَ : إِنَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ مُخَرَّجَةٌ لَا مَنْصُوصَةٌ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْقَازِفِ حَتَّى يَبْلُغَ الْمَقْدُوفُ ، وَيُطَالَبَ بِهِ بَعْدَهُ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ أَيْضًا ، يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْعَلَامُ ابْنَ عَشْرِ ، وَالْجَارِيَةُ بِنْتُ تِسْعٍ ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَقَالَ الْأَصْحَابُ .

فائدة : لو قَذَفَ عَاقِلًا فَجُنَّ ، أو أُغْمِيَ عَلَيْهِ قَبْلَ الطَّلَبِ ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ حَتَّى يُفَيَّقَ وَيُطَالَبَ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَالَبَ ثُمَّ جُنَّ أو أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، جَازَتْ إِقَامَتُهُ ، وَلَوْ قَذَفَ غَائِبًا ، اعْتَبِرَ قُدُومُهُ ^(٢) وَطَلَبُهُ ، إِلَّا أَنْ ^(٣) يَثْبُتَ أَنَّهُ طَالَبَ بِهِ ^(٣) فِي غَيْبَتِهِ ، فَيُقَامُ . عَلَى الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يُقَامُ ؛ لِاحْتِمَالِ عَفْوِهِ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ .

قوله : وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : م .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « وَطَلَبَ أَنْ لَا » .

(٣) سقط من : الْأَصْلُ ، ط .

الشرح الكبير

فصل : ويجبُ الحَدُّ على قاذِفِ الخَصِيِّ ، والمَجْبُوبِ ، والمَرِيضِ المُدْنَفِ ، والرَّتْقَاءِ ، والْقَرْنَاءِ . وقال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : لا حَدَّ على قاذِفِ مَجْبُوبٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ ^(١) : وكذلك الرَّتْقَاءُ . وقال الحسنُ : لا حَدَّ على قاذِفِ الخَصِيِّ ؛ لأنَّ العارَ مُنتَفٍ عن المَقْدُوفِ بدونِ الحَدِّ ؛ للعلمِ بِكَذِبِ القاذِفِ ، والحَدُّ إنما يجبُ لِنَفْيِ العارِ . ولنا ، عُمُومُ قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ [٢٢/٨] الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمْنِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(٢) . والرَّتْقَاءُ دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، ولأنَّه قاذِفٌ مُحْصَنًا ، فيلزمُه الحَدُّ ، كالقاذِفِ للقادرِ على الوَطْءِ ، ولأنَّ إمكانَ الوَطْءِ أمرٌ خَفِيٌّ ، لا يَعْلَمُه كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فلا يَنْتَفِي العارُ عِنْدَ مَنْ لم يَعْلَمْهُ بدونِ الحَدِّ ، فيجبُ ، كَقَذْفِ المَرِيضِ .

فصل : ويجبُ الحَدُّ على القاذِفِ فِي غيرِ دارِ الإسلامِ . وهذا قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه فِي دارٍ لا حَدَّ على أَهْلِهَا . ولنا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، ولأنَّه مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ، قَذَفَ مُحْصَنًا ، فَأَشْبَهَ مَنْ فِي دارِ الإسلامِ .

فصل : ويُسْتَرَطُّ لإقامةِ الحَدِّ على القاذِفِ شَرْطَانِ ؛ أَحَدُهُما ، مُطالَبَةُ المَقْدُوفِ ؛ لأنَّه حَقٌّ لَهُ ، فلا يُسْتَوْفَى قَبْلَ طَلْبِهِ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ . الثاني ؛

الإِنصاف

وعنه ، يُحَدُّ قاذِفُ أُمِّ الْوَلَدِ ، كَالْمُلاعِنَةِ . وعنه ، يُحَدُّ قاذِفُ أُمَةٍ أو ذِمِّيَّةٍ لها وَلَدٌ أو زَوْجٌ مُسْلِمَانِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنَّ قَذْفَ كَافِرٍ لا وَلَدَ لَهُ مُسْلِمٌ ، لم يُحَدِّ .

(١) انظر : الإشراف ٤٩/٣ .

(٢) سورة النور ٤ .

الشرح الكبير

أَنْ لَا يَأْتِيَ بَيِّنَةٌ ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ . الآية . ولذلك يُشْتَرَطُ عَدَمُ إقرارِ المَقْدُوفِ ؛ لَأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيِّنَةِ . وَإِنْ كَانَ الْقَاضِفُ زَوْجًا ، اعتَبِرَ شَرْطُ آخَرٍ ، وَهُوَ امْتِنَاعُهُ مِنَ اللَّعَانِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلَّهُ خِلَافًا . وَيُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الطَّلَبِ إِلَى إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فَلَوْ طَلَبَ ثُمَّ عَفَا عَنِ الْحَدِّ ، سَقَطَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَسْقُطُ بَعْفُوهُ ؛ لَأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْعَفْوِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ ^(١) لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بَعْدَ مُطَالَبَةِ الْآدَمِيِّ بِاسْتِيفَائِهِ ، فَسَقَطَ بَعْفُوهُ ، كَالْقِصَاصِ ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُدُودِ ، فَإِنَّهُ لَا ^(٢) يُعْتَبَرُ فِي إِقَامَتِهَا الطَّلَبُ بِاسْتِيفَائِهَا ، فَأَمَّا حَدُّ السَّرِقَةِ ، فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُطَالَبَةُ بِالْمَسْرُوقِ ، لَا بِاسْتِيفَائِهِ الْحَدِّ ، وَلَأَنَّهُمْ قَالُوا : تَصَحُّ دَعْوَاهُ ، وَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ ، وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ بَعْدَ الْاعْتِرَافِ . فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لَا دَمِيٌّ .

فصل : وَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِقَذْفٍ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ ، لَمْ تَجْزِ إِقَامَتُهُ حَتَّى يَبْلُغَ وَيُطَالَبَ بِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ ؛ لِأَنَّ مُطَالَبَتَهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ لَا تُوجِبُ الْحَدَّ ؛ لَعَدَمِ اعْتِبَارِ كَلَامِهِ ، وَلَيْسَ لَوْلِيهِ الْمُطَالَبَةُ عَنْهُ ؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ شَرِيعٌ لِلتَّشْفِي ، فَلَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَائِهِ ، كَالْقِصَاصِ ، فَإِذَا بَلَغَ وَطَالَبَ ، أُقِيمَ حَيْثُ نَذِرَ . وَلَوْ قَذَفَ غَائِبًا لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ^(٣) حَتَّى يَقْدَمَ وَيُطَالَبَ ، إِلَّا أَنْ

على الأصح .

الإحصاف

(١) فِي م : « حَد » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَش .

الشرح الكبير
يُثْبِتُ أَنَّهُ طَالِبٌ فِي غَيْبَتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجُوزَ إِقَامَتُهُ فِي غَيْبَتِهِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ
يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْفُوَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرَجَةِ الْحَدِّ ؛ لَكَوْنِهِ
يُنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ . وَلَوْ جُنَّ الْمَقْدُوفُ بَعْدَ قَذْفِهِ ، وَقَبْلَ طَلْبِهِ ، لَمْ تَجْزُ
إِقَامَتُهُ حَتَّى يُفَيِّقَ وَيُطَالِبَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَالِبَ
بِهِ قَبْلَ جُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ ، جَازَتْ إِقَامَتُهُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ ،
ثُمَّ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ .

فصل : وَإِذَا قَذَفَ وَلَدَهُ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَإِنْ نَزَلَ ، سَوَاءٌ كَانَ
الْقَازِفُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَأَصْحَابُ [٢٢/٨ ظ] الرَّأْيِ . وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو
ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَا تَمْنَعُ
مِنْ وَجُوبِهِ قَرَابَةُ الْوِلَادَةِ ، كَالزَّنَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ عُقُوبَةٌ تَجِبُ حَقًّا لَادِمِيٍّ ،
فَلَا تَجِبُ لِلْوَلَدِ عَلَى الْوَالِدِ ، كَالْقِصَاصِ ، أَوْ نَقُولُ : إِنَّهُ حَقٌّ لَا يُسْتَوْفَى
إِلَّا بِالْمُطَالَبَةِ بِاسْتِيفَائِهِ ، فَأَشْبَهَ الْقِصَاصِ . وَلِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ،

الإِنصاف
فَانْدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُحَدُّ وَالِدٌ لَوَلَدِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي
« الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ الْبَنَّا ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ،
وَالشَّارِحُ ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْوَالِدِ ^(١) ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ
مَنْصُورٍ ، وَأَبَى طَالِبٍ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ : لَا يُحَدُّ أَبٌ ، وَفِي أُمِّ وَجْهَانٍ . انْتَهَوْا . وَالْجَدُّ

(١) فِي ط ، ١ : « الْوَلَدِ » .

فلا يجب للابن على أبيه ، كالقصاص ، ولأنَّ الأبوَّةَ مَعْنَى يُسْقِطُ الشرح الكبير
القصاصَ ، فَمَنَعَتِ الْحَدَّ ، (كالرُّقِّ والكُفْرِ^(١) . وبهذا يُخَصُّ عُمُومُ
الآيةِ . ثم ما ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالسَّرْقَةِ ، فَإِنَّ الْأَبَّ لَا يَقْطَعُ بِالسَّرْقَةِ مِنْ مَالِ
ابْنِهِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقَذْفِ وَالزَّنى ، أَنَّ حَدَّ الزَّنى خَالِصٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ،
لَا حَقَّ لِلْأَدَمِيِّ فِيهِ ، وَحَدَّ الْقَذْفِ حَقٌّ لِأَدَمِيِّ ، فَلَا يَثْبُتُ لِلابْنِ عَلَى أَبِيهِ ،
كَالقصاصِ ، وَعَلَى أَنَّهُ لَوْ زَنَى بِجَارِيَةِ ابْنِهِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ حَدٌّ . إِذَا ثَبَتَ
هَذَا ، فَإِنَّهُ لَوْ قَذَفَ أُمَّ ابْنِهِ ، وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ ، فَمَاتَتْ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ ، لَمْ
يَكُنْ لَابْنِهِ الْمُطَالَبَةُ ؛ لِأَنَّ مَا مَنَعَ ثُبُوتَهُ ابْتِدَاءً ، أَسْقَطَهُ طَارِئًا ، كَالْقِصَاصِ .
فَإِنْ كَانَ لَهَا ابْنٌ آخَرٌ مِنْ غَيْرِهِ ، كَانَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ إِذَا مَاتَتْ^(٢) بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ
بِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَمْلِكُ بَعْضُ الْوَرَثَةِ اسْتِيفَاءَهُ كُلَّهُ ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ .
وَأَمَّا قَذْفُ سَائِرِ الْأَقَارِبِ ، فَيُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْقَاذِفِ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .

وَالْجَدَّةُ - وَإِنْ عَلَوْا - كَالْأَبَوَيْنِ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْبَنَّا . وَيُحَدُّ الْابْنُ بِقَذْفِ كُلِّ وَاحِدٍ
الإنصاف منهم . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ أَبَاهُ أَوْ أَخَاهُ .

الثَّانِيَةُ ، يُحَدُّ بِقَذْفِ عَلَى وَجْهِ الْغَيْرَةِ - بَفَتْحِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ - عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ احْتِمَالٌ ؛ لَا يُحَدُّ ، وَفَاقًا لِلْمَالِكِ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَأَنَّهَا عُذْرٌ فِي غَيْبَةِ وَنَحْوِهَا . وَتَقَدَّمَ كَلَامُ ابْنِ عَقِيلٍ ، وَالشَّيْخِ تَقِيٍّ
الدِّينِ ، رَحِمَهُمَا اللَّهُ .

(١ - ١) فِي م : « كَالْكَفْرِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « ثَبَتَ » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ . وَفَسَّرَهُ بِصَغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ ، لَمْ يُحَدِّثْ ، وَإِلَّا خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِيَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٤٣٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ . وَفَسَّرَهُ بِصَغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ ، لَمْ يُحَدِّثْ ، وَإِلَّا خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِيَيْنِ) أَمَّا إِذَا فُسِّرَ بِصَغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ فَإِنَّهُ لَا يُحَدِّثُ ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بَقْدْفِهَا الْحَدُّ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ صَغِيرًا لَهُ دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، وَإِنْ لَمْ يُفَسِّرْهُ بِذَلِكَ ، وَفَسَّرَهُ بِمَا زَادَ عَلَيْهِ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِيَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ شَرْطُ فِي الْإِحْصَانِ . لَمْ يُحَدِّثْ ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ بِشَرْطٍ . لَرِمَهُ الْحَدُّ ، كَالْبَالِغِ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُحْصَنًا .

فصل : فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْقَاضِيُ وَالْمَقْدُوفُ ، فَقَالَ الْقَاضِيُ : كُنْتَ

الإيضاح

قوله : وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ . وَفَسَّرَهُ بِصَغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ ، لَمْ يُحَدِّثْ . وَلَكِنْ يُعْزَرُ . زَادَ الْمُصَنِّفُ ، إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ ، وَأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى طَلَبٍ ؛ لِأَنَّهُ لَتَأْدِيبِهِ .

فائدة : لو أنكر المَقْدُوفُ الصُّغَرَ^(١) حال القَذْفِ ، فقال القاضي : يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَاضِي ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، وَكَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ مُورَّخَتَيْنِ^(٢) تَارِيخِيَيْنِ مُخْتَلَفَتَيْنِ^(٣) ، فهما قَدْفَانِ ؛ مُوجِبُ أَحَدِهِمَا التَّعْزِيرُ ، وَالْآخَرِ الْحَدُّ ، وَإِنْ بَيَّنَّتَا تَارِيخًا وَاحِدًا ، وَقَالَتْ إِحْدَاهُمَا : وَهُوَ صَغِيرٌ . وَقَالَتْ الْأُخْرَى : وَهُوَ كَبِيرٌ . تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا . وَكَذَلِكَ لو كَانَ تَارِيخُ بَيِّنَةِ الْمَقْدُوفِ قَبْلَ تَارِيخِ بَيِّنَةِ الْقَاضِي .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الصَّغِير » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأَنَّ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ . أَوْ : أَمَةٌ . وَلَمْ تَكُنِ الْمَقْنَعِ
كَذَلِكَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، وَإِنْ كَانَتْ كَذَلِكَ ، وَقَالَتْ : أَرَدْتُ قَذْفِي

الشرح الكبير صغيراً حينَ قَذَفْتِكُ . وقالَ المَقْدُوفُ : كنتُ كبيراً . فذكرَ القاضي ،
أَنَّ القَوْلَ قولُ القاذِبِ ؛ لأنَّ الأصلَ الصُّعْرُ وبراءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ الحَدِّ . فإن
أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعَوَاهُ ، وَكَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ مُؤَرَّخَتَيْنِ تَارِيخَيْنِ
مُخْتَلَفَيْنِ ، فهُمَا قَذْفَانِ ؛ مُوجِبُ أَحَدِهِمَا التَّعْزِيرُ ، وَالْآخَرُ الحَدُّ ، وَإِنْ
بَيَّنَّتَا تَارِيخًا وَاحِدًا ، وَقَالَتْ إِحْدَاهُمَا : وَهُوَ صَغِيرٌ . وَقَالَتْ الْآخَرَى : وَهُوَ
كَبِيرٌ . تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ تَارِيخُ بَيِّنَةِ المَقْدُوفِ قَبْلَ تَارِيخِ
بَيِّنَةِ القاذِبِ .

٤٤٣٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ .
أَوْ : أَمَةٌ . وَلَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ) إِذَا قَالَ : زَنَيْتِ إِذْ كُنْتَ
مُشْرِكًا . أَوْ : إِذْ كُنْتَ رَقِيقًا . فَقَالَ المَقْدُوفُ : مَا كُنْتُ مُشْرِكًا وَلَا
رَقِيقًا . «نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُشْرِكًا أَوْ رَقِيقًا ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا .
وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ كَذِبُهُ فِي وَصْفِهِ
بِذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ [٢٣/٨] وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، فِي

قَالَهُ المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا .

قوله : وَإِلَّا خُرِّجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . يَعْنِي الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ وَعَدَمِهِ .
قوله : وَإِنْ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ . أَوْ : أَمَةٌ . وَلَمْ تَكُنْ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ .

المقنع في الحال . فَأَنكَرَهَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير إحدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشُّرْكِ وَالرِّقِّ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ وَإِسْلَامُ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ . وَأَمَّا إِذَا قَالَ : زَنَيْتَ وَأَنْتَ مُشْرِكٌ . فَقَالَ الْمَقْدُوفُ : أَرَدْتُ قَذْفِي بِالزَّنَى وَالشُّرْكِ مَعًا . وَقَالَ الْقَاضِي : بَلْ أَرَدْتُ قَذْفَكَ بِالزَّنَى إِذْ كُنْتَ مُشْرِكًا . فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لَأَنَّ الْخِلَافَ فِي نِيَّتِهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِهَا ، وَقَوْلُهُ : وَأَنْتَ مُشْرِكٌ . مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ ، وَهُوَ حَالٌ لِقَوْلِهِ : زَنَيْتَ . كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا آسْتَمِعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾ ^(١) . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ الْحَدُّ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لَأَنَّ قَوْلَهُ : زَنَيْتَ . خِطَابٌ فِي الْحَالِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ زِنَاهُ فِي الْحَالِ .

الإيضاح كذلك ، فعليه الحدُّ . وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ وَأَمَكَنْ ، فَرِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحَدُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : حَدٌّ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . ^(٢) وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ^(٣) . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُحَدُّ .

تنبیه : مفهوم قوله : وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ وَأَمَكَنْ ^(٣) . أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ ، لَا يُحَدُّ . وَهُوَ صَحِيحٌ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَإِنْ لَمْ يَثْبُتَا ^(٤) ، لَمْ يُحَدِّ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَكَذَا

(١) سورة الأنبياء ٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) هذا القول ليس من متن المقنع .

(٤) في الأصل : « ثَبَتَا » .

وهكذا إن قال : زَنَيْتَ وَأَنْتَ عَبْدٌ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : « زَنَيْتَ . » وقال ^(١) : الشرح الكبير
أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ مُشْرِكٌ . فَقَالَ الْخَرَقِيُّ : يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَكَذَلِكَ
إِنْ كَانَ عَبْدًا ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهُ فِي حَالِ كَوْنِهِ حُرًّا مُسْلِمًا مُحْصَنًا ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي
وُجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى ، فَإِذَا ادَّعَى مَا يُسْقِطُ
الْحَدَّ عَنْهُ ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ كَبِيرًا ، ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ
صَغِيرٌ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : زَنَيْتَ فِي شِرْكِكَ . أَوْ : وَأَنْتَ مُشْرِكٌ . فَفِيهِ
وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى . وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يُحَدُّ . وَهُوَ
قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ وَجَدَ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُحْصَنًا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ،
أَنَّهُ أَضَافَ الْقَذْفَ إِلَى حَالٍ نَاقِصَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ فِي حَالِ الشَّرْكِ ، وَلِأَنَّهُ
قَذَفَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْمَقْدُوفِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بِالْوَطْءِ دُونَ

قال في « الحاوي للصغير » . وقدمه في « الفروع » . وعنه ، يُحَدُّ .
فوائد ؛ إحداهما ، وكذا الحكم لو قذف مجهولة النسب ، وادَّعى رِقَّها ،
وأنكرته ولا بينة ، خلافًا ومذهبًا . قاله المَجْدُ ، والنَّاظِمُ ، وابنُ حَمْدَانَ ،
وغيرهم . وقدم المَصْنَفُ ، والشارحُ هنا ، أَنَّهُ يُحَدُّ . « وصحَّحه في
« الرُّعَايَتَيْنِ » . وقدمه في « الحاوي » . وهو المذهب ^(١) . واختار أبو بكر ، أَنَّهُ
لا يُحَدُّ .

الثَّانِيَةُ ، لو قال : زَنَيْتَ وَأَنْتَ مُشْرِكَةٌ . فقالت : أَرَدْتُ قَذْفِي بِالزَّنى وَالشَّرْكِ
معًا . فقال : بل أَرَدْتُ قَذْفَكَ بِالزَّنى إِذْ كُنْتَ مُشْرِكَةً . فالقول قول القاذِفِ . على

(١ - ١) سقط من الأصل .

الشرح الكبير
الفرج . وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً . فإن قال : زينت وأنت صبي . أو : صغير . سئل عن الصغر ، فإن فسرّه بما لا يُجامع في^(١) مثله ، ففيها الوجهان . وإن فسرّه بصغر يُجامع في مثله ، خرّج على الروايتين في اشتراط البلوغ للإحصان .

فصل : وإن قذف مَجْهُولاً ، وادّعى أنه رقيق أو مُشرك . وقال المَقْدُوفُ : بل أنا حرٌّ مُسْلِمٌ . فالقولُ قوله . وقال أبو بكرٍ : القولُ قولُ القاذِفِ في الرّقِّ ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمّته من الحدِّ ، وهو يُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ ، وما ادّعاه مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ شُبْهَةً . وعن الشافعيّ كالوجهين . ولنا ، أنَّ الأصلَ الجريّةُ ، وهو الظاهرُ ، فلم يُلتَقِ إلى ما خالفه ، كما لو فسر صريحَ القذفِ بما يُحيله .

الإيضاح
الصحيح من المذهب . اختاره أبو الخطّاب ، وغيره . قال الزّركشيّ : هذا أصحُّ الروايتين وأنصهما . وعنه ، يُحدُّ . اختاره القاضي . وقدمه في « الخلاصة » . وأطلقهما في « الشرح » ، و « النّظم » .

الثالثة ، لو قال لها : يا زانية . ثم ثبت زناها في حال كُفْرها ، لم يُحدِّ . على الصحيح من المذهب ، كُتُوبُهُ في إسلام . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقال في « المبّهج » : إن قذفه بما أتى في الكُفْرِ ، حدٌّ ؛ لحرمة الإسلام . وسأله ابنُ منصورٍ ، رجلٌ رمى امرأة بما فعلت في الجاهليّة ؟ قال : يُحدُّ .

قوله : وإن كانت كذلك ، وقالت : أرذت قذفي في الحال . فأنكرها ، فعلى وجهين . وأطلقهما في « المُحرّر » ، و « النّظم » ، و « الفروع » ، و « الزّركشي » ،

(١) سقط من : م .

وَمَنْ قَذَفَ [٢٩٨ ظ] مُحْصَنًا ، فَرَّالَ إِحْصَانُهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنِ الْقَازِفِ .

٤٤٣٨ - مسألة : (وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا ، فَرَّالَ إِحْصَانُهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ) عليه (لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنِ الْقَازِفِ) وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزْنِيُّ ، وداودُ . وقال أبو حنيفة ، ومالكُ ، والشافعيُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ الشَّرْوَ طَ تَجِبُ اسْتِدَامَتُهَا إِلَى حَالِ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ ارْتَدَّ أَوْ جُنَّ ، لَمْ يُقَمِّ الْحَدُّ ، ولأنَّ [٢٣/٨ ظ] وَجُودَ الزَّنى يُقَوِّى قَوْلَ الْقَازِفِ ، وَيَدُلُّ عَلَى تَقَدُّمِ الْفِسْقِ مِنْهُ ، فَأُشِبَّهَ الشَّهَادَةُ إِذَا طَرَأَ الْفِسْقُ بَعْدَ أَدَائِهَا قَبْلَ

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُحَدُّ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وابنُ الْبَنَّا . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وابنُ مُتَجَبَّى فِي « شَرْحِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » وَغَيْرِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُحَدُّ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . ^(١) قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ^(١) . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ إِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُنُونٍ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ كَانَ مَمَّنْ يُجَنُّ ، لَمْ يَقْدِرْهُ ^(٢) . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » : إِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَجْنُونًا حِينَ قَذَفَهُ ، فَانْكَرَ وَعُرِفَ لَهُ حَالُهُ جُنُونٍ وَإِفَاقَةٍ ، فَوَجَّهَانِ .

فائدة : لو قَذَفَ ابْنُ الْمُلَاعِنَةِ [١٦٦/٣ و] ، حُدَّ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَكَذَا لَوْ قَذَفَ الْمُلَاعِنَةُ نَفْسَهَا وَوَلَدَ الزَّنى . قَالَه الْأَصْحَابُ .

قوله : وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا ، فَرَّالَ إِحْصَانُهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ : « يحد بقذفه » .

الحُكْمِ بها . ولنا ، أنَّ الحَدَّ قد وَجِبَ وتَمَّ بشروطه ، فلم يَسْقُطْ بزوالِ شرطِ الوجوبِ ، كما لو زَنَى بِأَمَةٍ ثم اشْتَرَاهَا ، أو سَرَقَ عَيْنًا ، فَتَقَصَّتْ قِيمَتُهَا أو مَلَكَهَا ، أو كما لو جُنَّ المَقْدُوفُ بعدَ المُطَالَبَةِ . وقولهم : إنَّ الشُّرُوطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهَا . قلنا : الشُّرُوطُ ههنا للوجوبِ ، فَيُعْتَبَرُ وجودُها إلى حينِ الوجوبِ ، وقد وَجِبَ الحَدُّ ، بدليلِ أَنَّهُ مَلَكَ المُطَالَبَةَ به ، وَتَبَطَّلُ الأُصُولُ التي ذَكَرُوهَا بالأُصُولِ التي قَسْنَا عليها . وأما إذا جُنَّ مَنْ وَجِبَ له الحَدُّ ، فلا يَسْقُطُ الحَدُّ ، وإنما يَتَأَخَّرُ اسْتِيفَاؤُهُ ؛ لِتَعَدُّرِ المُطَالَبَةِ به ، فَأَشْبَهَ ما لو غَابَ مَنْ له الحَدُّ . فَإِنْ ارْتَدَّ مَنْ وَجِبَ له الحَدُّ ، لم يَمْلِكِ المُطَالَبَةَ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَهُ وَأَمْلَاكَه تَزُولُ أو تَكُونُ مَوْقُوفَةً . وفارقَ الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّ العَدَالََةَ شَرْطٌ للحُكْمِ بها ، فَيُعْتَبَرُ وجودُها إلى حينِ الحُكْمِ بها ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ العِفَّةَ شَرْطٌ للوجوبِ ، فلا تُعْتَبَرُ إِلَّا إلى حينِ الوجوبِ .

فصل : ولو وَجِبَ الحَدُّ على ذِمِّيٍّ ، أو مُرْتَدٍّ ، فَلَحِقَ بدارِ الحربِ ، ثم عادَ ، لم يَسْقُطْ عنه . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ . ولنا ، أَنَّهُ حَدٌّ وَجِبَ ، فلم يَسْقُطْ بدُخُولِ دارِ الحربِ ، كما لو كان مُسْلِمًا دَخَلَ بِأَمَانٍ .

فصل : ويُحَدُّ مَنْ قَذَفَ ابْنَ المُلَاعِنَةِ . نصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، والحسنِ ، والشَّعْبِيِّ ، (والتَّخَمِيُّ) ،

القاذِفِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وهو من مُفَرَّداتِ المذهبِ ؛ حَكَمَ حَاكِمُ

الشرح الكبير

وطاؤس ، ومُجاهِد ، ومالك ، والشافعي ، وجُمهورِ العُلَماءِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وقد رَوَى ^(١) ابنُ عباسٍ ^(٢) أن النبي ﷺ قَضَى في المُلَاعِنَةِ ، أن لا ^(٣) تُرْمَى ، ولا يُرْمَى وَلَدُها ، وَمَنْ رَمَاهَا أو رَمَى وَلَدُها ، فعليه الحَدُّ . رواه أبو داود ^(٤) . ولأنَّ حَصَانَتِها ^(٥) لم تَسْقُطْ باللَّعَنِ ، ولا يَثْبُتُ الزَّنى به ، ولذلك لم يَلْزَمْها به حَدٌّ . وَمَنْ قَذَفَ ابنُ المُلَاعِنَةِ ، فقال : هو وَلَدُ زَنِي . فعليه الحَدُّ ، للخَبَرِ والمعْنَى ، وكذلك إن قال : هو مِنْ الذِي رُمِيَ بِهِ . فأما إن قال : ليس هو ابنُ فلانٍ . يعنى المُلَاعِنَ ، وأرادَ أَنَّهُ مَنفِيٌّ عنه شَرْعًا ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه صَادِقٌ .

فصل : فأما إن ثَبَتَ زِنَاهُ بَبَيِّنَةٍ أو إقرارٍ ، أو حُدَّ للزَّنى ، فلا حَدَّ على قاذِفِهِ ؛ لأنَّه صَادِقٌ ، ولأنَّ إحصانَ المَقْدُوفِ قد زال بالزَّنى . ولو قال لِمَنْ زَنَى في شِرْكِهِ ، أو مَنْ كان مَجُوسِيًّا تَزَوَّجَ بِذاتِ مُحَرَّمٍ بعد أن أُسْلِمَ : يا زَانِي . فلا حَدَّ عليه إذا فُسِّرَ به ذلك . وقال مالكٌ : عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه قَذَفَ مُسْلِمًا لم يَثْبُتْ زِنَاهُ في إِسْلامِهِ . ولنا ، أَنَّهُ قَذَفَ مَنْ ثَبَتَ زِنَاهُ ، أَشْبَهَ ما لو ثَبَتَ زِنَاهُ في الإِسْلامِ ، ولأنَّه صَادِقٌ . ومُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِيِّ ، وَجوبُ الحَدِّ عليه ؛ لقوله : وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كان مُشْرِكًا ،

بُجُوبِهِ أو لا . قاله الأصحابُ . وهو مِنَ المُفْرَدَاتِ أيضًا . الإِنْصَافُ

= وأخرجه عنه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٢٢/٧ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٣٦١/١ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٧٠/٢٣ .

(٤) في الأصل ، تش ، ص ، م : « حضانتها » . والمثبت كما في ق ، وهو موافق لما في المغنى ٤٠١/١٢ .

فصل : وَالْقَذْفُ مُحَرَّمٌ ، إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرَى
امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فَيَعْتَرِلُهَا ، وَتَأْتِي بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ
أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِي ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَذْفُهَا وَنَفْيُ وَلَدِهَا .

وقال : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ مُشْرِكٌ . لَمْ يُلْتَمَسَ إِلَى قَوْلِهِ ، وَحُدِّ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَالْقَذْفُ مُحَرَّمٌ) لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ
الْآيَةِ وَالْخَبَرِ وَالْإِجْمَاعِ (إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ [٢٤/٨] أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرَى
امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فَيَعْتَرِلُهَا ، وَتَأْتِي بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ
مِنَ الزَّانِي ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَذْفُهَا وَنَفْيُهَا) لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى الْيَقِينِ
فِي أَنَّ^(١) الْوَلَدَ مِنَ الزَّانِي ؛ لَكَوْنِهَا أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْوَطْءِ ،
فَإِذَا لَمْ يَنْفِهِ ، لَحِقَهُ الْوَلَدُ ، وَوَرِثَهُ ، وَوَرِثَ أَقَارِبُهُ ، وَوَرِثُوا مِنْهُ ، وَنَظَرَ
إِلَى بَنَاتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِزٍ ، فَيَجِبُ نَفْيُهُ لِإِزَالَةِ ذَلِكَ . وَقَدْ رُوِيَ
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ^(٢) لَيْسَ مِنْهُمْ ،

قوله : وَالْقَذْفُ مُحَرَّمٌ ، إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرَى امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طَهْرٍ
لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ . زَادَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَلَوْ دُونَ الْفَرْجِ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى »
وغيره : أَوْ تَقَرَّرَ بِهِ ، فَيُصَدَّقُهَا .

قوله : فَيَعْتَرِلُهَا ، وَتَأْتِي بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِي ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَذْفُهَا
وَنَفْيُ وَلَدِهَا . بَلَا نِزَاعَ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَكَذَا لَوْ وَطِئَهَا فِي طَهْرٍ
زَنَتْ فِيهِ ، وَظَنَّ الْوَلَدَ مِنَ الزَّانِي . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : نَفْيُهُ مُحَرَّمٌ مَعَ التَّرَدُّدِ ،

(١) سقط من : الأصل .

وَالثَّانِي ، أَنَّ لَا تَأْتِي بَوْلِدٍ يَجِبُ نَفْيُهُ ، أَوْ اسْتِفَاضَ زِنَاهَا فِي النَّاسِ ، الْمَقْنَعِ
أَوْ أَخْبَرَهُ بِهِ ثِقَّةٌ ، وَرَأَى رَجُلًا يُعْرِفُ بِالْفُجُورِ يَدْخُلُ إِلَيْهَا ، فَيَبَاحُ
قَذْفُهَا ، وَلَا يَجِبُ .

الشرح الكبير

فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ ، وَلَنْ يَدْخُلَهَا اللَّهُ جَنَّتُهُ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ
وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ
وَالْآخِرِينَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَقَوْلُهُ : « وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ » . يَعْنِي يَرَاهُ
مِنْهُ ، فَكَمَا حَرَّمَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَدْخُلَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ ، فَالرَّجُلُ مِثْلُهَا ،
وَكَذَا لَوْ أَقَرَّتْ بِالزَّنى ، وَوَقَعَ فِي نَفْسِهِ صِدْقُهَا ، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَأَاهَا .

(الثَّانِي أَنَّ لَا تَأْتِي بَوْلِدٍ يَجِبُ نَفْيُهُ) مِثْلَ أَنْ يَرَاهَا تَزْنِي ، وَلَا تَأْتِي
بَوْلِدٍ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، أَوْ يَكُونَ ثَمًّا وَلَدًا لَكِنْ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مِنَ الزَّنى (أَوْ اسْتِفَاضَ
زِنَاهَا فِي النَّاسِ ، أَوْ أَخْبَرَهُ بِهِ ثِقَّةٌ ، وَرَأَى رَجُلًا يُعْرِفُ بِالْفُجُورِ يَدْخُلُ
إِلَيْهَا ، فَيَبَاحُ قَذْفُهَا) لِأَنَّهُ يَعْلُبُ عَلَى ظَنِّهِ فُجُورُهَا (وَلَا يَجِبُ) لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ

فَإِنْ تَرَجَّحَ النَّفْيُ ، بِأَنْ اسْتَبْرَأَ بِحَيْضَتِهِ ، فَوَجْهَانِ . وَاخْتَارَ جَوَازَهُ مَعَ أَمَارَةِ الزَّنى
وَلَا وَجُوبَ ، وَلَوْ رَأَاهَا تَزْنِي وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّنى ، حَرَّمَ نَفْيَهُ ، وَلَوْ نَفَاهُ
وَلَا عَنَ ، انْتَفَى ^(٢) .

قَوْلُهُ : وَالثَّانِي ، أَنَّ لَا تَأْتِي بَوْلِدٍ يَجِبُ نَفْيُهُ - يَعْنِي ، يَرَاهَا تَزْنِي وَلَا تَأْتِي بَوْلِدٍ

(١) فِي : بَابِ التَّغْلِيظِ فِي الْإِنْتِفَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٥٢٥/١ .
كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّغْلِيظِ فِي الْإِنْتِفَاءِ مِنَ الْوَلَدِ . الْمُجْتَبَى ١٤٧/٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ
مَنْ أَنْكَرَ وَلَدَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَايِضِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٩١٦/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ
يَعْرِفُهُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١٥٣/٢ .

(٢) فِي ط ، أ : « انْتَفَى » .

مُفَارَقَتُهَا . وَقَدْ رَوَى عَلَقَمَةُ ، ^(١) «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ أَنْ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ لَهُ : أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَتَكَلَّمَ جَلَدْتُمُوهُ ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ ، أَوْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى غَيْظٍ ^(٢) . فَذَكَرَ أَنَّهُ يَتَكَلَّمُ أَوْ يَسْكُتُ ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ ، وَالسَّكُوتُ هَهُنَا أَوْلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ أَسْتَرَّ ، وَلِأَنَّ قَذْفَهَا يَلْزَمُ مِنْهُ أَنْ يَحْلِفَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا ، أَوْ يُقَرَّرَ فَيَفْتَضِحَ ^(٣) .

فصل : وَلَا يَجُوزُ قَذْفُهَا بِخَبَرٍ مَنْ لَا يُوثَقُ بِخَبَرِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَى الْكَذِبِ عَلَيْهَا ، وَلَا بِرُؤْيَيْهِ رَجُلًا خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَفِيضَ زِنَاهَا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ سَارِقًا ، أَوْ هَارِبًا ، أَوْ لِحَاجَةٍ ،

يَجِبُ نَفْيُهُ - أَوْ اسْتِفَاضَ زِنَاهَا فِي النَّاسِ ، أَوْ أَخْبَرَهُ بِهِ ثِقَّةً ، أَوْ رَأَى رَجُلًا يُعْرِفُ بِالْفُجُورِ يَدْخُلُ إِلَيْهَا . زَادَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، فَقَالَ : يَدْخُلُ إِلَيْهَا خَلْوَةً . وَاعْتَبَرَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » هُنَا اسْتِفَاضَةُ زِنَاهَا ، وَقَدْ مَّا أَنَّهُ لَا يَكْفِي اسْتِفَاضَةُ بَلَا قَرِينَةٍ .

وقوله : فَيُبَاحُ قَذْفُهَا ، وَلَا يَجِبُ . قَالَ الْأَصْحَابُ : فِرَاقُهَا أَوْلَى مِنْ قَذْفِهَا . وَاخْتَارَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِي ، أَنَّ الْقَذْفَ الْمُبَاحَ ، أَنْ يَرَاهَا تَزْنِي أَوْ يَطْنُهُ ، وَلَا وَلَدَ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، مَنْ يُسْتَحَبُّ طَلَاقُهَا وَمَنْ يُكْرَهُ وَمَنْ يُبَاحُ .

(١-١) سقط من : م .

(٢) أخرجه مسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٣/٢ . وأبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٢/١ . وابن ماجه ، في : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢١/١ ، ٤٢٢ ، ٤٤٨ .

(٣) في الأصل : « فيتضح » .

وَإِنْ أَتَتْ بَوْلِدٍ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا ، لَمْ يُحِبَّ نَفْيُهُ بِذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الْمُقَنِّعِ
الْخَطَّابُ : ظَاهِرُ كَلَامِهِ إِبَاحَتُهُ .

أو لَعَرَضٍ فَاسِدٍ ، فَلَمْ تُمْكِنْهُ ، وَلَا لاسْتِفَاضَةِ ذَلِكَ فِي النَّاسِ مِنْ غَيْرِ
قَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِمْ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ أَعْدَاؤُهَا أَشَاعُوا ذَلِكَ عَنْهَا .
وَفِيهِ وَجْهٌ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الاسْتِفَاضَةَ أَقْوَى مِنْ خَبَرِ الثَّقَةِ .

٤٤٣٩ - مسألة : (وَإِنْ أَتَتْ بَوْلِدٍ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا ، لَمْ يُحِبَّ
نَفْيُهُ بِذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : ظَاهِرُ كَلَامِهِ إِبَاحَتُهُ) إِذَا أَتَتْ بَوْلِدٍ
يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا ، وَيُشَبِّهُ رَجُلًا غَيْرَ وَالِدَيْهِ ، لَمْ يُحِبَّ نَفْيُهُ بِذَلِكَ ؛ لِمَا
رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ (مِنْ بَنِي فِزَارَةَ) إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ،
فَقَالَ : إِنَّ امْرَأَتِي جَاءَتْ بِوَلَدٍ أَسْوَدَ . يُعَرِّضُ بِنَفْيِهِ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ :
« هَلْ لَكَ مِنْ إِبْلِ ؟ » قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « فَمَا أَلَوْنُهَا ؟ » قَالَ : حُمْرٌ .
قَالَ : « هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ ؟ » . قَالَ : إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا . قَالَ : « فَأَنَّى أَتَاهَا
ذَلِكَ ؟ » قَالَ : [٢٤/٨ ظ] عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعُهُ عِرْقٌ . قَالَ : « وَهَذَا
عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعُهُ عِرْقٌ » . قَالَ : وَلَمْ يُرَخِّصْ لَهُ فِي الْإِنْتِفَاءِ مِنْهُ . مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ (١) . وَلِأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَحَوَّاءَ ، وَأَلْوَانُهُمْ وَخِلْقُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ ،
وَلَوْلَا مُخَالَفَتُهُمْ شَبَهَ وَالِدَيْهِمْ ، لَكَانُوا عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلِأَنَّ دَلَالََةَ الشَّبَهِ

قوله : وَإِنْ أَتَتْ بَوْلِدٍ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا ، لَمْ يُحِبَّ نَفْيُهُ بِذَلِكَ - هذا المذهب ،
وعليه الأصحاب - وقال أبو الخطَّاب : ظَاهِرُ كَلَامِهِ إِبَاحَتُهُ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم نَحْوُهُ فِي ٣٣٦/١٦ .

صَعِيفَةً ، ودلالة ولادته على الفراش قوية ، فلا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف ، ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص ، وعبد بن زمعة ، في ابن^(١) وليدة زمعة ، ورأى النبي ﷺ شبهها بينا بعثته ، ألحق الولد بالفراش وترك الشبهة^(٢) . وهذا اختيار أبي عبد الله ابن حامد ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وذكر القاضي ، وأبو الخطاب ، أن ظاهر كلام أحمد جواز نفيه . وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ؛ لقول النبي ﷺ في حديث اللعان : « إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْ رَقَّ جَعْدًا جَمَالِيًا خَدَلَجَ السَّاقَيْنِ سَابِعَ الْأَيْتَيْنِ ، فَهُوَ لِلَّذِي^(٣) رُمِيَ بِهِ » . فأتت به على النعت المكروه ، فقال النبي ﷺ : « لَوْلَا الْإِيمَانُ ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَانٌ »^(٤) . فجعل الشبهة دليلًا على نفيه عنه . والصحيح الأول . وهذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه ، مع ما تقدم من لعانه ونفيه إياه عن نفسه ، فجعل الشبهة مرجحاً^(٥) لقوله ودليلاً على تصديقه ، وما تقدم من الأحاديث يدل على عدم استقلال الشبهة^(٦) بالنفي ، ولأن هذا كان في موضع زال الفراش ،

تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يكن ثم قرينة ، فإن كان ثم قرينة ، فإنه يباح نفيه .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الشبهة » .

والحديث تقدم تخريجه في ٣٣٨/١٦ .

(٣) في الأصل : « ولدى » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٣٨/١٦ .

(٥) في الأصل : « حجة » .

(٦) في الأصل : « الشبهة » .

فصل : وَالْفَاظُ الْقَذْفُ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ ^{المنع} قَوْلُهُ : يَا زَانِي ، يَا عَاهِرُ ، زَنَى فَرُجُكَ . وَنَحْوُهُ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِمَا يُحِيلُهُ . وَإِنْ قَالَ يَا لَوْطِيٍّ ، أَوْ : يَا مَعْفُوجُ .

الشرح الكبير

وَانْقَطَعَ نَسَبُ الْوَلَدِ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَ بَقَاءِ الْفِرَاشِ الْمُقْتَضَى لِحُوقِ النَّسَبِ بِصَاحِبِهِ . وَإِنْ كَانَ يَعْزِلُ عَنْ امْرَأَتِهِ ، لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّا نَصِيبُ النِّسَاءِ ، وَنَحِبُ الْأَثْمَانَ ، أَفَنَعْزِلُ عَنْهُنَّ ؟ فَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ إِذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ خَلَقَهَا » ^(١) . وَلَأنَّهُ قَدْ يَسْبِقُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُحْسَبُ بِهِ فَيَعْلَقُ .

فصل : قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَالْفَاظُ الْقَذْفُ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : يَا زَانِي ، يَا عَاهِرُ ، زَنَى فَرُجُكَ . وَنَحْوُهُ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِمَا يُحِيلُهُ) لِأنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ التَّصْرِيحَ بِالطَّلَاقِ .

٤٤٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : يَا لَوْطِيٍّ . أَوْ : يَا مَعْفُوجُ ^(٢)) . فَهُوَ

الإنصاف

قَوْلُهُ : فَصْلٌ : وَالْفَاظُ الْقَذْفُ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ؛ فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : يَا زَانِي ، يَا عَاهِرُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ : أَرَدْتُ يَا زَانِي الْعَيْنَ . وَلَا : يَا عَاهِرَ الْيَدِ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : لَمْ يُقْبَلْ مَعَ سَبْقِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى قَذْفِ صَرِيحٍ ، وَإِلَّا قُبِلَ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : يَا لَوْطِيٍّ ، أَوْ : يَا مَعْفُوجُ . فَهُوَ صَرِيحٌ . إِذَا قَالَ لَهُ : يَا

(١) تقدم تخريجه في ٣٩٢/٢١ .

(٢) عفع الجارية : جامعها .

صريح) في المنصوص عن أحمد ، وعليه الحد إذا قذفه بعمل قوم لوط ،
إما فاعلاً أو مفعولاً به ، فعليه حد القذف . وبه قال الحسن ، والنخعي ،
والزهرى ، ومالك ، وأبو يوسف ، ومحمد (ابن الحسن) ، وأبو ثور .
وقال عطاء ، وقتادة ، وأبو حنيفة : لا حد عليه . لأنه قذف بما لا يوجب
الحد عنده ، وعندنا هو موجب للحد ، وقد بيناه فيما مضى . وكذلك
لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها ، أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها ،
فعليه الحد عندنا ، وعند أبي حنيفة ، لا حد عليه ، ومبنى الخلاف ههنا
على الخلاف في وجوب حد الزنى على فاعل ذلك ، وقد تقدم الكلام فيه .
فإن قذف رجلاً بإتيان بهيمة ، [٢٥/٨ و] انبنى ذلك على وجوب الحد
على فاعله ، فمن أوجب عليه الحد ، أوجب حد القذف على قاذفه (١) ،
ومن لا فلا . وكل ما لا يجب الحد بفعله ، لا يجب الحد على القاذف
به ، كما لو قذف إنساناً بالمباشرة فيما دون الفرج (٢) ، أو بالوطء
بالشبهة ، أو قذف امرأة بالمساحقة ، أو بالوطء مستكرهة ، لم يجب

الإنصاف لوطي . فهو صريح . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية الجماعة .
وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الفروع » : نقله واختاره الأكثر . قال
الزركشي : عليه عامة الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، تش : « فاعله » .

وبعده في تش : « دونه » .

(٣) سقط من : الأصل .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . ^{المقنع} وَهُوَ بَعِيدٌ .

الشرح الكبير
الْحَدُّ عَلَى الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ رَمَاهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بِاللَّمْسِ وَالنَّظَرِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : يَا كَافِرُ ، يَا فَاسِقُ ، يَا سَارِقُ ، يَا مُنَافِقُ ، يَا فَاجِرُ ، يَا خَبِيثُ ، يَا أَغْوَرُ ، يَا أَقْطَعُ ، يَا أَعْمَى ، يَا مُقْعَدُ ، يَا ابْنَ الزَّيْنِ الْأَعْمَى الْأَعْرَجِ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ^(١) فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ : يَا كَاذِبُ ، يَا نَمَّامُ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَكِنَّهُ يُعْزَرُ لِسَبِّ النَّاسِ وَأَذَاهُمْ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَذَفَ مَنْ لَا يُوجِبُ قَذْفُهُ الْحَدَّ .

٤٤٤١ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ) بِقَوْلِي : يَا لُوطِيُّ (أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ) فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : (لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ بَعِيدٌ) اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ ، فَرَوَى عَنْهُ جَمَاعَةٌ ، أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ

« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، صَرِيحٌ مَعَ الْعَصَبِ ^{الإيناف} وَنَحْوِهِ دُونَ غَيْرِهِ .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . ^(٢) فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَهُوَ بَعِيدٌ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ ^(٣) . هَذَا لَا يُعْرَفُ . انْتَهَى . وَكَذَا لَوْ قَالَ : نَوَيْتُ أَنَّ دِينَهُ دِينُ قَوْمِ لُوطٍ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَإِذَا قَالَ : يَا مَغْفُوجُ . فَهُوَ صَرِيحٌ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ [٢٩٩] أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ غَيْرِ إِيَّانِ الرَّجُلِ . اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير بقوله : يا لوطي . ولا يُسَمَّعُ تَفْسِيرُهُ بما يُحِيلُ الْقَذْفَ . وهو اخْتِيَارُ أَيْ بَكْرٍ . ونحوه قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ . والثانية ، لا حَدَّ عَلَيْهِ . نَقَلَهَا الْمَرْوُذِيُّ . ونحو هذا قال الحسنُ ، والنَّخَعِيُّ . قال الحسنُ : إِذَا قَالَ : نَوَيْتُ أَنْ دِينَهُ دِينُ لُوطٍ . فلا حَدَّ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ . فعليه الْحَدُّ . وَوَجْهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بما لا يُوجِبُ الْحَدَّ ، فلم يَجِبْ عَلَيْهِ حَدٌّ ، كما لو فَسَّرَهُ به مُتَّصِلًا بِكَلَامِهِ . وعن أحمد ، روايةٌ ثالثةٌ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي غَضَبِهِ ، قال : إِنَّهُ لِأَهْلٍ أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْعُضْبِ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْقَذْفِ ، بخلافِ حالِ الرِّضَا . والصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الرَّوَايَةُ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْكَلِمَةَ لَا يُفْهَمُ مِنْهَا إِلَّا الْقَذْفُ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ ، فَكَانَتْ صَرِيحَةً فِيهِ ، كَقَوْلِهِ : يَا زَانِي . وَلِأَنَّ قَوْمَ لُوطٍ لَمْ يَتَّقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ ، فلا يَحْتَمَلُ أَنْ يُنْسَبَ إِلَيْهِمْ .

٤٤٤٢ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ غَيْرِ إِيَّانِ الرَّجَالِ . اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ) نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ عَلَى دِينِ

الإنصاف أيضًا . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وعليه الْأَصْحَابُ . قال الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يُحَدَّثُ بِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : إِنَّهُ كِنَايَةٌ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ . وعليه جَرَى الْمُصَنِّفُ ، وَالْمَجْدُ . قوله : وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، غَيْرِ إِيَّانِ الرَّجَالِ . اِحْتَمَلَ

الشرح الكبير

لُوطٍ ، أو أَنْكَ تُحِبُّ الصَّبِيَّانَ وَتُقَبِّلُهُم ، أو تَنْظُرُ إِلَيْهِم ، أو أَنْكَ تَتَخَلَّقُ
بِأَخْلَاقِ قَوْمِ لُوطٍ فِي أُنْدِيَّتِهِم ، غَيْرَ إِيْتَانِ الْفَاحِشَةِ ، أو أَنْكَ تَنْهَى عَنِ
الْفَاحِشَةِ كَنْهَى لُوطٍ عَنْهَا . أو نَحْوَ ذَلِكَ ، خُرَجَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ ؛
بِنَاءٍ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ الْمَنْصُوصَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَاهُ .

فصل : وإن قال : يا مَعْفُوجُ . فالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ .
وَكَلَامُ الْخَرَقِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ الْفَاحِشَةِ ،
مِثْلَ أَنْ قَالَ : أَرَدْتُ يَا مَفْلُوجُ ، أو : مُصَابًا دُونَ الْفَرْجِ . وَنَحْوَ ذَلِكَ ،
فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَهُ بِمَا لَا حَدَّ فِيهِ ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ ،
فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا .

الإنصاف

وَجْهَيْنِ . بِنَاءٍ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ الْمَنْصُوصَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ قَبْلَ ذَلِكَ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ
هَذَاكَ صَرِيحٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي تَفْسِيرِهِ هُنَا ، وَإِلَّا قَبِلَ . وَهَذِهِ طَرِيقَةُ الْمُصَنِّفِ ،
وَالشَّارِحِ . وَقِيلَ : الْوَجْهَانِ عَلَى غَيْرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ . أَمَّا عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، فَيُقْبَلُ
مِنْهُ بِطَرِيقِ أَوَّلَى . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا هُوَ التَّحْقِيقُ ، تَبَعًا لِأَبَى الْبَرَكَاتِ ، يَعْنِي
الْمَجْدَ ، فِي « الْمُحَرَّرِ » .

فائدة : وَمِنَ الْأَلْفَاظِ الصَّرِيحَةِ ، قَوْلُهُ : يَا مَنِيُوكُ ، أو يَا مَنِيُوكَةَ . لَكِنْ لَوْ فُسِّرَ
قَوْلُهُ : يَا مَنِيُوكَةَ . بِفِعْلِ الزَّوْجِ . لَمْ يَكُنْ قَذْفًا . ذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ،
و « الرَّعَايَةِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ : إِنَّهُ قَذْفٌ بِقَرِينَةٍ
غَضَبٍ وَخُصُومَةٍ وَنَحْوِهَا ؛ لَكَانَ مُتَّجِهَاً .

المقنع وَإِنْ قَالَ : لَسْتُ بِوَلَدِ فُلَانٍ . فَقَدْ قَذَفَ أُمَّهُ .

٤٤٤٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : لَسْتُ بِوَلَدِ فُلَانٍ . فَقَدْ قَذَفَ أُمَّهُ)
إِذَا نَفَى [٢٥/٨ ظ] رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ أُمَّهُ . نَصَّ عَلَيْهِ
أَحْمَدُ . إِلَّا أَنَّهُ يُسَأَلُ عَمَّا أَرَادَ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِالْقَذْفِ ، فَهُوَ قَازِفٌ ، وَإِنْ
كَانَ مَنْفِيًّا بِاللِّعَانِ ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ أَبُوهُ ، فَهُوَ قَذْفٌ أَيْضًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اسْتَلْحَقَهُ ، فَلَا حَدٌّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَفَى الْوَلَدَ الْمَنْفِيَّ بِاللِّعَانِ
عَنْ أَبِيهِ ، إِلَّا أَنْ يُفَسَّرَ بِأَنَّ أُمَّهُ زَنْتٌ ، فَيَكُونُ قَازِفًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ،
فَهُوَ قَذْفٌ فِي الظَّاهِرِ لِلْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لغيرِ أَبِيهِ إِلَّا بَزْنِي أُمَّهُ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ لَا يَكُونَ قَذْفًا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ أَنَّكَ لَا تُشَبِّهُهُ فِي كَرَمِهِ وَأَخْلَاقِهِ .
وَكَذَلِكَ إِنْ نَفَاهُ عَنْ قَبِيلَتِهِ . وَبِهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، إِذَا نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ ^(١) وَكَانَتْ أُمَّهُ مُسْلِمَةً
حُرَّةً ، وَإِنْ كَانَتْ ذَمِيَّةً أَوْ رَقِيقَةً ، فَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَهَا . وَوَجْهُ
الْأَوَّلِ مَا رَوَى الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لَا أُوتَى

الشرح الكبير

قوله : وَإِنْ قَالَ : لَسْتُ بِوَلَدِ فُلَانٍ . فَقَدْ قَذَفَ أُمَّهُ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَنْفِيًّا بِاللِّعَانِ
لَمْ يَسْتَلْحَقَهُ ^(٢) أَبُوهُ ، وَلَمْ يُفَسَّرْ بِزْنِي أُمَّهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْح » ، وَ « الْفُرُوع » . وَقِيلَ : لَيْسَ بِقَذْفٍ لِأُمَّهُ .

الإِنصاف

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، وَكَذَا الْحُكْمُ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لَوْ نَفَاهُ مِنْ قَبِيلَتِهِ . وَقَالَ
الْمُصَنِّفُ : الْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ بِنَفْيِ الرَّجُلِ عَنِ قَبِيلَتِهِ .

(١) فِي م : « أُمَّهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَسْتَلْحَقُهُ » ، وَفِي أ : « يَسْتَلْحَقُهُ » .

الشرح الكبير

بِرَجُلٍ يَقُولُ : إِنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ . إِلَّا جَلَدْتُهُ^(١) . وعن ابن مسعودٍ أَنَّهُ قَالَ : لَا جَلَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ ؛ رَجُلٍ قَذَفَ مُحْصَنَةً ، أَوْ نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ^(٢) . وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا . فَأَمَّا إِنْ نَفَاهُ عَنْ أُمِّهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَحَدًا بِالزَّنى ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تَفْعَلْ كَذَا ، فَلَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ . لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٣) : وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ بِنَفْيِ الرَّجُلِ عَنْ قَبِيلَتِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَّعِنُ فِيهِ الرَّمْيُ بِالزَّنى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِلْأَعْجَمِيِّ : إِنَّكَ^(٤) عَرَبِيٌّ .

٤٤٤٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : لَسْتُ بِوَلَدِي . فَعَلَى وَجْهِهِ) أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ قَذْفًا لَهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدَهُ ، كَانَ لغيرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ : لَسْتُ بِوَلَدِ فُلَانٍ . فَإِنَّهُ يَكُونُ قَذْفًا لِأُمِّهِ ، كَذَا هُنا .

الإينصاف

الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَذَفَ ابْنَ الْمُلاَعِنَةِ ، حَدٌّ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ قَرِيبًا . قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : لَسْتُ بِوَلَدِي . فَعَلَى وَجْهِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ بِقَذْفٍ إِذَا فُسِّرَ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَيَكُونُ كِنَايَةً . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) الحديث تقدم تخريجه في ٤٦٥/١٦ ، حاشية ٢ وهو في المسند ٢١١/٥ ، ٢١٢ ، وليس كما تقدم . وهذا القدر من الحديث موقوف على الأشعث بن قيس وليس مرفوعًا . وانظر : الإرواء ٣٥/٨ ، ٣٦ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢٣/٧ . والبيهقي ، في : باب من قال : لاحد إلا في القذف الصريح ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥٢/٨ . وضعفه في : الإرواء ٣٦/٨ .

(٣) في : المغنى ٣٩٤/١٢ .

(٤) في الأصل ، تش : « يا » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ . أَوْ : أَزْنَى مِنْ فُلَانَةٍ .

والثاني ، لا يكون قاذفًا . قاله القاضي ؛ لأنَّ للرجل أن يُغلَّظَ لولده في القول والفعل .

٤٤٤٥ - مسألة : (وإن قال : أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ ، أَوْ أَزْنَى مِنْ فُلَانَةٍ) فهو قاذفٌ له ؛ لأنَّه أَضَافَ إِلَيْهِ الزَّنَى بِصِفَةِ الْمُبَالَعَةِ . وهذا قولُ أبي بكرٍ . وأمَّا الثاني ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يكون قاذفًا له ^(١) . اختاره القاضي ؛ لأنَّه أَضَافَ الزَّنَى إِلَيْهِمَا ، وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر ، فإنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلِ التَّفْضِيلِ تَقْتَضِي اشْتِرَاكَ الْمَذْكُورَيْنِ فِي أَصْلِ الْفِعْلِ ، وتفضيل أحدهما على الآخر فيه ، كقوله : أجودُ من حاتمٍ . والثاني ، يكون قاذفًا للمخاطب خاصَّةً ؛ لأنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلِ تَسْتَعْمَلُ لِلْمُنْفَرِدِ بِالْفِعْلِ ، كقوله تعالى : ﴿ أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمَّنْ لَا يَهْدِي إِلَّا أَنْ يُهْدَى ﴾ ^(٢) . وقال تعالى : ﴿ فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ ﴾ ^(٣) . وقال لوطٌ : ﴿ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾ ^(٤) . أى من أدبارِ

الإِنصاف و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وصحَّحه في « النَّظْمِ » وغيره . والوجهُ الثَّانِي ، هو قَذْفٌ بِكُلِّ حَالٍ ، « فيكون صريحًا .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ . أَوْ : أَزْنَى مِنْ فُلَانَةٍ . أَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا

(١) في تش : « لهما » .

(٢) سورة يونس ٣٥ .

(٣) سورة الأنعام ٨١ .

(٤) سورة هود ٧٨ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

أَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا زَانِيَةٌ . أَوْ لِمَرْأَةٍ : يَا زَانِي . أَوْ قَالَ : زَنْتَ يَدَاكَ الْمُنْعَ وَرَجُلَاكَ . فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْقَذْفِ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ .

الرجال ، ولا طَهَارَةَ فِيهِمْ . وقال الشافعي ، وأصحابُ الرَّأْيِ : ليس بقَذْفٍ لِلأَوَّلِ وَلَا لِلثَّانِي ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِهِ الْقَذْفُ . وهو قولُ ابنِ حَامِدٍ . وَلَبَّنا ، أَنَّ مَوْضُوعَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي مَا ذَكَرْنَا ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ زَانٍ .

٤٤٤٦ - مسألة : [٢٦/٨ و] (وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا زَانِيَةٌ . أَوْ لِمَرْأَةٍ : يَا زَانِي . أَوْ قَالَ : زَنْتَ يَدَاكَ وَرَجُلَاكَ . فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْقَذْفِ ، فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ) أَمَّا إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ : يَا زَانِيَةٌ . أَوْ لِمَرْأَةٍ : يَا زَانِي . فَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي قَذْفِهِمَا . وهو مذهبُ الشافعي . واختارَ ابنُ حَامِدٍ أَنَّهُ لَيْسَ بِقَذْفٍ ، إِلَّا أَنْ يُفْسِرَهُ بِهِ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ : يَا زَانِيَةٌ . أَيْ يَا عَلامَةً فِي الزَّنى . كَمَا يُقَالُ لِلْعَالِمِ : عَلامَةٌ . وَلِلْكَثِيرِ الرَّوَايَةُ : رَاوِيَةٌ .

الإِنْصَافُ 'زَانِيَةٌ . أَوْ لِمَرْأَةٍ : يَا زَانِي . أَوْ قَالَ : زَنْتَ يَدَاكَ' أَوْ رَجُلَاكَ .. فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْقَذْفِ ، 'فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . إِذَا قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ . أَوْ : مِنْ فُلَانَةٍ . أَوْ قَالَ لَهُ : يَا زَانِيَةٌ . أَوْ لَهَا : يَا زَانِي . فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْقَذْفِ' . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَيْسَ بِصَرِيحٍ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ . فَعَلِيَ الْأَوَّلُ ، فِي قَذْفِ فُلَانَةٍ وَجُفْهَانٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ [١٦٦/٣ ط] بِقَاذِفٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

ولكثير الحِفْظِ : حُفْظَةٌ . ولنا ، أن ما كان قَذْفًا لأحدِ الجَنَسَيْنِ ، كان قَذْفًا للآخر ، كقوله : زَنَيْت . بفتحِ التَّاءِ وبكسرِها لهما جميعًا ، ولأنَّ هذا اللَّفْظَ خِطَابٌ لهما^(١) ، وإشارةٌ إليهما بلفظِ الزَّنى ، وذلك يُعْنَى عن التَّمْيِيزِ بتاءِ التَّائِيثِ وحذفِها . ولذلك^(٢) لو قال للمرأة : يا شخصًا زانِيًا . وللرجل : يا نَسَمَةً زانِيَةً . كان قاذِفًا . وقولهم : إنَّه يريدُ بذلك أنه عَلَامَةٌ في الزَّنى . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ ما كان اسمًا للفعلِ إذا دَخَلَتْه الهاءُ كانت للمُبَالِغَةِ ، كقولهم : حُفْظَةٌ . « في الحِفْظِ »^(٣) ، وروايةٌ . للمُبَالِغَةِ في الروايةِ . كذلك هُمَزَةٌ وَلَمَزَةٌ وَصُرْعَةٌ . ولأنَّ كثيرًا من الناسِ يُذَكِّرُ الْمُؤَنَّثَ ، ويُوْنِثُ المُذَكَّرَ ، ولا يخرُجُ بذلك عن كونِ المُخاطَبِ به مُرادًا بما يُرادُ باللفظِ الصَّحيحِ . وإن قال : زَنْتُ يَدَاكَ . أو : رَجَلَاكَ . لم يَكُنْ قاذِفًا في ظاهرِ المذهبِ . وهو قولُ ابنِ حامِدٍ ؛ لأنَّ زَنَى هذه الأَعْضَاءِ

لها . قدَّمه في « الكافي » . قال في « الرِّعَايَةِ » : وهو أَقْبَسُ . والثَّانِي ، هو قَذْفٌ أيضًا لها . قدَّمه في « الرِّعَايَةِ » . وإذا قال : زَنْتُ يَدَاكَ أو رَجَلَاكَ . فهو صَرِيحٌ في القَذْفِ ، في قولِ أبي بَكْرٍ . وجَزَمَ به في « الوجيزِ » . وقدَّمه في « الرِّعَايَتَيْنِ » . وليس بصَرِيحٍ عند ابنِ حامِدٍ . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . واختاراه . قال في « الخُلاصَةِ » : لم يَكُنْ قَذْفًا في الأصَحِّ . وأُطْلِقَهُمَا في « الفُرُوعِ » ، وبناهُمَا على أن قَوْلَهُ لِلرَّجُلِ : يا زانِيَةً . وللمرأةِ : يا زانِي . صَرِيحٌ .

(١) في الأصل : « لها » .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣-٣) سقط من : م .

وَأَنَّ قَالَ زَنَاتَ فِي الْجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فَهُوَ صَرِيحٌ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ .
وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ يَعْرِفُ الْعَرَبِيَّةَ لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا . وَإِنْ لَمْ

الشرح الكبير

لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ ،
وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا الْبَطْشُ ، وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا الْمَشْيُ ،
وَيُصَدَّقُ ذَلِكَ ^(١) الْفَرْجُ أَوْ يُكَذَّبُهُ ^(٢) . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَكُونُ قَذْفًا ؛
لأنَّه أَضَافَ الزَّنى إِلَى عُضْوٍ مِنْهُ ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ أَضَافَهُ إِلَى الْفَرْجِ . وَالْأَوَّلَى
أَنْ يُرْجَعَ إِلَى تَفْسِيرِهِ .

٤٤٤٧ - مسألة : (وَأَنَّ قَالَ : زَنَاتَ فِي الْجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فَهُوَ
صَرِيحٌ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ يَعْرِفُ الْعَرَبِيَّةَ ، فَلَيْسَ

الإنصاف

فَائِدَةٌ : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ : زَنْتَ يَدُكَ . أَوْ : رَجُلُكَ . وَكَذَا قَوْلُهُ : زَنَى
بَدَنُكَ ^(٣) . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَكَذَا قَوْلُهُ : زَنْتَ عَيْنُكَ . قَالَ فِي
« التَّرغِيبِ » . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ : زَنْتَ عَيْنُكَ .
^(٤) وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَالصَّوَابُ ^(٥) .

قوله : وَأَنَّ قَالَ : زَنَاتَ فِي الْجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فَهُوَ صَرِيحٌ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ - وهو

(١) بعده في تش : « كله » ، وهي رواية للبخارى .

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب زنى الجوارح دون الفرج ، من كتاب الاستئذان ، وفي : باب ﴿ وَحَرَامٌ عَلَى قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا أَنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ ﴾ ... ، من كتاب القدر . صحيح البخارى ٦٧/٨ ، ١٥٦ . ومسلم ، في : باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى ... ، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٢٠٤٦/٤ ، ٢٠٤٧ . وأبو داود ، في : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٩٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٦/٢ ، ٣١٧ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٤١١ ، ٤٣١ .

(٣) في الأصل : « يدك » .

(٤-٥) سقط من : الأصل .

المنع يُقْلُ : في الجبلِ . فهل هو صرِيحٌ أو كَالْتِي قَبْلَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

بَصْرِيحٍ (إذا قال : زَنَاتُ في الجبلِ . بِالْهَمْزِ ، فهو صَرِيحٌ عندَ أَيْ بَكَرٍ ، وأَيْ الْخَطَّابِ ؛ لأنَّ عَامَّةَ النَّاسِ لَا يَفْهَمُونَ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الْقَذْفَ ، فكان قَذْفًا ، كما لو قال : زَنَيْتَ . وقال ابنُ حَامِدٍ : إن كان عاميًا ، فهو قَذْفٌ ؛ لأنَّه لَا يُرِيدُ بِهِ إِلَّا الْقَذْفَ ، وإن كان مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ ، لم يَكُنْ قَذْفًا ؛ لأنَّ مَعْنَاهُ في الْعَرَبِيَّةِ ، طَلَعَتْ ، كَقَوْلِ الشَّاعِرِ ^(١) :
* وَارِقَ إِلَى الْخَيْرَاتِ زَنًا فِي الْجَبَلِ *

فالظاهرُ أَنَّهُ يُرِيدُ مَوْضُوعَهُ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي كَوْنِهِ قَذْفًا وَجْهَانِ . وإن قال : زَنَاتُ . ولم يَقْلُ : في الجبلِ . فالحكمُ فِيهِ كَالْتِي قَبْلَهَا . وقال الشَّافِعِيُّ ، ومحمدُ بْنُ الْحَسَنِ : ليس بِقَذْفٍ . قال الشَّافِعِيُّ : وَيُسْتَحْلَفُ عَلَى ذَلِكَ . ولنا ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ عاميًا لَا يَعْرِفُ مَوْضُوعَهُ فِي اللُّغَةِ ، تَعَيَّنَ مُرَادُهُ فِي الْقَذْفِ ، ولم يُفْهَمْ مِنْهُ سِوَاهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ قَذْفًا ، كما لو فُسِّرَ بِالْقَذْفِ ، أو لَحَنَ لَحْنًا غَيْرَ هَذَا .

الإنصاف

المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » - وقال ابنُ حَامِدٍ : إن كان يَعْرِفُ الْعَرَبِيَّةَ لم يَكُنْ صَرِيحًا . وَيُقْبَلُ مِنْهُ قَوْلُهُ : أَرَدْتُ صُعُودَ الْجَبَلِ . قال فِي « الْهِدَايَةِ » : وهو قِيَاسُ قولِ إِمَامِنَا : إِذَا قالَ لَزَوْجَتِهِ : بِهَيْشَتَمْ . إن كان لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ طَلَاقٌ ، لم يَلْزَمْهُ الطَّلَاقُ .

(١) هو قيس بن عاصم المنقري ، وصدره :

* يصبح في مضجعه قد انجدل .

انظر لسان العرب مادة (ز ن أ) .

فصل : إذا قال لرجلٍ : [٢٦/٨ ظ] زَنَيْتَ بفلانة . كان قاذِفًا^(١) لهما . وقد نُقِلَ عن أبي عبد الله ، أَنَّهُ سُئِلَ عن رجلٍ قال لرجلٍ : يا ناكِحَ أمِّه . ما عليه ؟ قال : إن كانت أمُّه حَيَّةً ، فعليه للرجلِ حَدٌّ ، ولأمِّه حَدٌّ . وقال مُهَنَّأٌ : سألتُ أبا عبد الله إذا قال الرجلُ للرجلِ : يا زانيَ ابنِ الزَّاني ؟ قال : عليه حَدَّانِ . قلتُ : أبلَغَكَ في هذا شيءٌ ؟ قال : مَكْحُولٌ قال : فيه حَدَّانِ . وإن أقرَّ إنسانٌ أَنَّهُ زَنَى بامرأةٍ ، فهو قاذِفٌ لها ، سواء لَزِمَهُ حَدُّ الزَّنى بإقرارِهِ أو لم يَلْزَمْهُ . وبهذا قال ابنُ المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . وَيُشَبِّهُ مذهبَ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفة : لا يَلْزَمُهُ حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لَأَنَّهُ^(٢) يُتَصَوَّرُ منه الزَّنى بغيرِ زناها ، لاحْتِمَالِ أن تكون مُكْرَهَةً ، أو مَوْطوءَةً بِشُبْهَةٍ . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عباسٍ ، أَنَّ رجلاً مِن بَكْرِ بْنِ لَيْثٍ ، أتى النَبِيَّ ﷺ فاقْرَأَ أَنَّهُ زَنَى بامرأةٍ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فجلَدَهُ النَبِيُّ ﷺ مائةً ، وكان بِكَرًا ،

قوله : وإن لم يُقَلَّ : في الجَبَلِ . فهل هُوَ صَرِيحٌ أو كالتى قبلها ؟ على وَجْهَيْنِ . الإِنصاف
يعْنِي على قولِ ابنِ حامِدٍ . وأُطْلِقَهُما في «الهِدَايَةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و «المُحَرَّرِ» ، و «النَّظْمِ» ، و «الحاوي الصَّغِيرِ» ، و «الفُرُوعِ» ؛ أَحَدُهُما ، هو صَرِيحٌ . وهو المذهبُ . صحَّحه في «التَّصْحيحِ» وغيره . وجزَمَ به في «الوَجِيزِ» وغيره . وقَدَّمَهُ في «الرُّعَايَتَيْنِ» . والوَجْهُ الثَّانِي ، حُكْمُهَا حُكْمُ التى قبلها . وقيل : لا قَدْفَ هنا . قال في «الفُرُوعِ» : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهَا لَفْظَةُ «عَلَى» . ذَكَرَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، صريحةً . ومعناه ، قولُ ابنِ رَزِينٍ : كُلُّ ما يَدُلُّ عَلَيْهِ عُرْفًا .

(١) في م : « قذفا » .

(٢) في الأصل زيادة : « لا » .

ثم سأله البيهقي على المرأة ، فقالت ^(١) : كَذَبَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فجلده حَدَّ الْفَرِيَةِ ثَمَانِينَ ^(٢) . والاحتمال الذي ذكره لا يُنَافِي الْحَدَّ ، بدليل ما لو قال : يا نايك أمه . فإنه يلزمه الحدُّ ، مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة . وقد روى عن أبي هريرة أنه جلد رجلاً قال لرجل ذلك ^(٣) . ويتخرج لنا مثل ^(٤) قول أبي حنيفة ، بناءً على ما إذا قال لامرأته : يا زانية . فقالت : بك زنيْتُ . فإن أصحابنا قالوا : لا حَدَّ عليها في قولها : بك زنيْتُ ؛ لاحتمال وجود الزنى منه ^(٥) مع كونه واطئاً بشبهة . ولا يجب الحدُّ عليه ؛ لتصديقها إيَّاه . وقال الشافعي : عليه الحدُّ دونها ، وليس هذا بإقرارٍ صحيحٍ . ولنا ، أنها صدقته ، فلم يلزمه حدُّ ، كما لو ^(٦) قالت : صدقت . ولو قال : يا زانية . قالت ^(٦) : أنت أزني مني . فقال أبو بكر : هي كالتى قبلها في سقوط الحدِّ ، ويلزمها له ههنا حدُّ القذف ، بخلاف التى قبلها ، فإنها أضافت الزنى إليه ، وفي التى قبلها أضافته إلى نفسها .

(١) في م : « فقال » .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في حد قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥٠/٨ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يقول : يا فاعل بأمه ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٢٦/٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥١/٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في م : « به » .

(٦ - ٦) في م : « قال يا زانية » .

وَالْكِنَايَةُ نَحْوُ قَوْلِهِ لَامْرَأَتِهِ : قَدْ فَضَّحْتِهِ ، وَغَطَّيْتُ ، أَوْ : نَكَسْتُ ^{المقنع} رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتُ لَهُ قُرُونًا ، وَعَلَّقْتُ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتُ فِرَاشَهُ . أَوْ يَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : يَا حَلَالُ ابْنِ الْحَلَالِ ، مَا يَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزُّنَى وَالْفُجُورِ يَا عَفِيفُ ، أَوْ : يَا فَاجِرَةٌ ، يَا قَحْبَةٌ ، يَا خَبِيثَةٌ . أَوْ يَقُولُ لِعَرَبِيٍّ : يَا نَبْطِي ، يَا فَارِسِي ، يَا رُومِي . أَوْ يَسْمَعُ رَجُلًا يَقْذِفُ رَجُلًا ^{ط ٢٩٩} : فَيَقُولُ : صَدَقْتَ . أَوْ : أَخْبَرَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَنَيْتَ . وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ ، فَهَذَا كِنَايَةٌ ، إِنْ فُسِّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ غَيْرُ الْقَذْفِ ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، جَمِيعُهُ صَرِيحٌ .

٤٤٤٨ - مسألة : (والكنایات نحو قوله لامرأته : قد فضّحته ، ^{الشرح الكبير} وَغَطَّيْتُ ، أَوْ : نَكَسْتُ رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتُ لَهُ قُرُونًا ، وَعَلَّقْتُ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتُ فِرَاشَهُ . أَوْ يَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : يَا حَلَالُ ابْنِ الْحَلَالِ ، مَا يَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزُّنَى يَا عَفِيفُ ، أَوْ : يَا فَاجِرَةٌ ، يَا قَحْبَةٌ ، يَا خَبِيثَةٌ . أَوْ يَقُولُ لِعَرَبِيٍّ : يَا نَبْطِي ، يَا فَارِسِي ، يَا رُومِي . أَوْ يَسْمَعُ رَجُلًا يَقْذِفُ رَجُلًا ، فَيَقُولُ : صَدَقْتَ ، أَوْ : أَخْبَرَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَنَيْتَ . وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ . فَهَذَا كِنَايَةٌ ، إِنْ فُسِّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ غَيْرُ الْقَذْفِ ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، هَذَا كُلُّهُ صَرِيحٌ) ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ،

قوله : والكنایة نحو قوله لامرأته : قد فضّحته ، وَغَطَّيْتُ ، أَوْ : نَكَسْتُ ^{الإنصاف} رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتُ لَهُ قُرُونًا ، وَعَلَّقْتُ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتُ فِرَاشَهُ . أَوْ

الشرح الكبير
 أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ عَلَى الْقَاذِفِ إِلَّا بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : يَا زَانِي . أَوْ يَنْطِقَ بِاللَّفْظِ الْحَقِيقِيِّ فِي الْجَمَاعِ ، فَأَمَّا مَا عَدَاهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي قَوْلِهِ : يَا لُوطِي ، يَا مَعْقُوجُ . فَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا مُخَنَّثُ . أَوْ لَامْرَأَةٍ : يَا قَحْبَةُ . وَفَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ ، نَحْوُ أَنْ يُرِيدَ بِالْمُخَنَّثِ أَنَّ فِيهِ طِبَاعَ التَّائِيثِ وَالتَّشَبُّهَ بِالنِّسَاءِ ، [٢٧/٨] وَبِالْقَحْبَةِ أَنَّهَا تَسْتَعِدُّ لَذَلِكَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : يَا فَاجِرَةٌ ، يَا خَبِيْثَةٌ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِي هَذَا (١) رِوَايَةً أُخْرَى (٢) ، أَنَّهُ كُلُّهُ صَرِيحٌ ، يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : لَا أَرَى الْحَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ صَرَّحَ بِالْقَذْفِ وَالشَّتِيمَةِ (٣) . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ (٤) : الْحَدُّ عَلَى مَنْ نَصَبَ الْحَدَّ (٥) نَصْبًا . وَلَأنَّهُ قَوْلٌ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الزَّانِي ، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِي الْقَذْفِ ، كَقَوْلِهِ : يَا فَاسِقُ . وَكَذَلِكَ (٦) إِنْ فَسَّرَ ذَلِكَ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ (٧) أَرَدْتُ بِالنَّبْطِيِّ نَبْطِيَّ اللِّسَانِ ، أَوْ فَارِسِيَّ الطَّبْعِ ، أَوْ رُومِيَّ الْخِلْقَةِ ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ .

الإِنصاف
 يَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : يَا حَلَّالُ ابْنِ الْحَلَالِ ، مَا يَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزَّانِي ، يَا عَفِيفُ ، أَوْ : يَا فَاجِرَةٌ يَا قَحْبَةُ يَا خَبِيْثَةٌ . وَكَذَا قَوْلُهُ : يَا نَظِيفُ ، يَا خِنِيتُ . بِالتَّوْنِ ، وَذَكَرَهُ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « التسمية » .

(٣) انظر الإشراف ٥٤/٣ ، من قول سعيد بن المسيب ، وليس ابن المنذر .
 والأثر أخرجه عن سعيد ، عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢٢/٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٣٦/٩ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) في م : « إذا قال » .

وعنه في مَنْ قال : يا فارسيُّ . أَنَّهُ يُحَدِّثُ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ لغيرِ أَبِيهِ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَلَا يَكُونُ قَذْفًا . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَفْسَدْتُ عَلَيْهِ فِرَاشَهُ . أَيْ خَرَقْتُ فِرَاشَهُ ، أَوْ أَتْلَفْتِهِ . وَفِي قَوْلِهِ : عَلَّقْتُ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ . أَيْ التَّقَطُّتِ وَلَدًا ، وَذَكَرْتُ أَنَّهُ وَلَدُهُ ، فَإِنْ فَسَّرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِالزَّئِنِ ، فَلَا شَكَّ فِي كَوْنِهِ قَذْفًا . وَمِنْ صُورِ التَّعْرِيزِ أَنْ يَقُولَ لِرُؤُوحَةِ الْآخِرِ : قَدْ فَضَّضْتِهِ ، وَغَطَّيْتُ ، أَوْ : نَكَسْتُ رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتُ لَهُ قُرُونًا ، وَعَلَّقْتُ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتُ فِرَاشَهُ . فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنِ الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْحَدِّ فِي التَّعْرِيزِ .

فصل : واخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي التَّعْرِيزِ بِالْقَذْفِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : مَا أَنْتَ بَزَانٍ ، مَا يَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزَّئِنِ ، يَا حَلَالُ ابْنِ الْحَلَالِ . أَوْ يَقُولَ : مَا أَنَا بَزَانٍ ، وَلَا أُمِّي بَزَانِيَّةٌ . فَرَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ ، أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ « رَجُلًا مِنْ بَنِي فَرَاةَ أَتَى ^(١) النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ ^(٢) : إِنَّ أَمْرَاتِي وَلَدَتْ غُلَامًا

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « له رجل » .

أَسْوَدَ . يُعَرِّضُ بِنَفْيِهِ^(١) . فلم يَلْزَمْهُ بذلك حَدٌّ ولا غيره . وقد فَرَّقَ اللهُ تعالى بين التَّعْرِيزِ بِالْخِطْبَةِ والتَّصْرِيحِ بِهَا ، فَأَبَاحَ التَّعْرِيزَ ، وَحَرَّمَ التَّصْرِيحَ ، وكذلك في الْقَذْفِ ، ولأنَّ كُلَّ كَلَامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ لم يَكُنْ قَذْفًا ، كَقَوْلِهِ : يا فاسِقُ . وروى الأثرُ وغيره ، أنَّ عليه الْحَدَّ . رَوَى ذلك عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وبه قال إسحاقُ ؛ لأنَّ عمرَ حينَ شاورَهم في الذي قال لصاحبه : ما أبى بزانٍ ، ولا أُمِّي بزانِيَّةٍ . فقالوا : قد مَدَحَ أباه وأُمَّه . فقال عمرُ : قد عَرَّضَ بِصَاحِبِهِ . فَجَلَدَهُ الْحَدَّ^(٢) . وروى الأثرُ^(٣) ، أنَّ عثمانَ جَلَدَ رجلًا قال لآخرَ : يا ابنَ شامَةٍ^(٤) الْوَذْرُ . يُعَرِّضُ لَهُ بَزْنِي أُمِّهِ . وَالْوَذْرُ : قِدْرُ اللَّحْمِ . يُعَرِّضُ بِكَمَرٍ^(٥) الرَّجَالِ . ولأنَّ الْكِنَايَةَ مع الْقَرِينَةِ الصَّارِفَةِ إلى أَحَدٍ مُحْتَمِلَاتُهَا ، كَالصَّرِيحِ^(٦) الذي لا يَحْتَمِلُ إِلَّا ذلك الْمَعْنَى ، ولذلك وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهَا ، فَأَمَّا إِنْ لم يَكُنْ في حَالِ

أَوْ يَقُولُ لِعَرَبِيٍّ : يا نَبْطِي ، يا فَارِسِي ، يا رُومِي . أَوْ يَقُولُ لِأَحَدِهِمْ : يا عَرَبِي . أَوْ : ما أَنَا بَزَانٍ . أَوْ : ما أُمِّي بَزَانِيَّةٍ .

(١) تقدم تخريجه في ٣٣٦/١٦ .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب الحد في القذف والنفي والتعريض ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٩/٢ ، ٨٣٠ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢٥/٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٣٨/٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٢٠٩/٣ . والبيهقي ، في : باب الحد في التعريض ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥٢/٨ .

(٣) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كان يرى في التعريض عقوبة ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٣٨/٩ .

(٤) في م : « سافة » .

(٥) في الأصل : « بكم » .

والكمر : جمع كمره ، وهي رأس الذكر .

(٦) في م : « كالصريح » .

الْخُصُومَةِ ، وَلَا وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَصْرِفُ إِلَى الْقَذْفِ ، فَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ قَذْفًا .

فصل : « وإن » قال لرجلٍ : يا دَيُّوثُ ، يا كَشْخَانُ^(١) . فقال أحمدُ : يُعْزَرُ . قال إبراهيمُ الحَرَبِيُّ : الدَّيُّوثُ [٢٧/٨ ظ] الذي يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَى امْرَأَتِهِ . وقال ثعلبٌ : الْقَرْطَبَانُ الذي يَرْضَى أَنْ يَدْخُلَ الرَّجَالُ عَلَى نِسَائِهِ . وقال : الْقَرْنَانُ وَالْكَشْخَانُ ، لم أرهما في كلامِ العربِ ، ومعناه عند العامة مثل معنى الدَّيُّوثِ أو قريبا منه . فعلى القاذِفِ به التَّعْزِيرُ ، على قياسِ قوله في الدَّيُّوثِ ؛ لَأَنَّهُ قَذَفَهُ بِمَا لَا حَدَّ فِيهِ . وقال خالدُ بْنُ يَزِيدَ ، عن أبيه ، في الرجلِ يقولُ للرجلِ : يا قَرْنَانُ : إذا كان له أخواتُ أو بناتُ في الإسلامِ ، ضُرِبَ الْحَدُّ . يَعْنِي أَنَّهُ قَاذِفٌ لَهُنَّ . وقال خالدٌ ، عن أبيه : الْقَرْنَانُ عِنْدَ الْعَامَّةِ مَنْ لَهُ بَنَاتٌ ، وَالْكَشْخَانُ مَنْ لَهُ أَخَوَاتٌ . يَعْنِي - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - إذا كان يَدْخُلُ الرِّجَالُ عَلَيْهِنَّ . وَالْقَوَادُ عِنْدَ الْعَامَّةِ السُّمَسَارُ فِي الزُّنَى . وَالْقَذْفُ بِذَلِكَ كُلِّهِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ؛ لَأَنَّهُ قَذَفَ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ .

٤٤٤٩ - مسألة : (أو يَسْمَعُ رَجُلًا يَقْذِفُ رَجُلًا ، فيقولُ : صَدَقْتَ . أو : أَخْبَرَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَنْيْتَ . وكَذَّبَهُ الْآخَرُ ، فهو كِنَايَةٌ ،

أو يَسْمَعُ رَجُلًا يَقْذِفُ رَجُلًا ، فيقولُ : صَدَقْتَ . أو : أَخْبَرَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَنْيْتَ . أو : أَشْهَدَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَنْيْتَ . وكَذَّبَهُ الْآخَرُ . فهذا كِنَايَةٌ ، إنْ فُسِّرَ بِمَا

(١ - ١) في م : « فأما إن » .

(٢) في م ، ق ، تش : « كشخان » .

الشرح الكبير إذا فسرَه بما يَحْتَمِلُهُ غَيْرُ الْقَذْفِ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، (هُوَ صَرِيحٌ) إِذَا سَمِعَ رَجُلًا يَقْذِفُ رَجُلًا ، فَقَالَ : صَدَقْتَ . فَالْمُصَدِّقُ قَاذِفٌ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ تَصْدِيقَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا قَالَهُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ . فَقَالَ : صَدَقْتَ . كَانَ إِقْرَارًا بِهَا . وَلَوْ قَالَ : أَعْطَيْتَنِي نَوْبِي هَذَا . قَالَ صَدَقْتَ . كَانَ إِقْرَارًا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، لَا يَكُونُ قَاذِفًا . وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ تَصْدِيقَهُ فِي غَيْرِ الْقَذْفِ . وَلَوْ قَالَ : أَخْبَرَنِي فَلَانُ أَنَّكَ زَنْيْتِ . لَمْ يَكُنْ قَاذِفًا ، سَوَاءٌ صَدَّقَهُ الْمُخْبِرُ عَنْهُ أَوْ كَذَّبَهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَكُونُ قَاذِفًا إِذَا كَذَّبَهُ الْآخَرُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ . وَنَحْوُهُ عَنِ الزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بَرْنَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا أَخْبَرَ

الإِنصافُ يَحْتَمِلُهُ غَيْرَ الْقَذْفِ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَهُمَا رِوَايَتَانِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « التَّصْحِيحِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِقَرِينَةٍ ظَاهِرَةٍ . وَفِي الْآخَرِ : جَمِيعُهُ صَرِيحٌ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٌ كَثِيرَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ . وَذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » عَنْ الْخِرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » . وَعَنْهُ ، لَا يُحَدُّ إِلَّا بَيْنَتِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَذَكَرَ فِي « الْإِنْصَارِ » رِوَايَةً ، أَنَّهُ لَا يُحَدُّ إِلَّا بِالصَّرِيحِ . وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّ أَلْفَاظَ الْكِنَايَاتِ مَعَ دَلَالَةِ الْحَالِ صَرَائِحٌ .

فوائد ؛ الأولى ، وكذا الْحُكْمُ وَالْخِلَافُ لَوْ سَمِعَ رَجُلًا يَقْذِفُ ، فَقَالَ : صَدَقْتَ . كَمَا تَقَدَّمَ . لَكِنْ لَوْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ : صَدَقْتَ فِيمَا قُلْتَ . فَقِيلَ :

أَنَّهُ قَذِفٌ^(١)، فلم يَكُنْ قَذْفًا، كما لو شَهِدَ على رجلٍ أَنَّهُ قَذِفٌ رجلاً .

حُكْمُهُ حَكْمُ الْأَوَّلِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،
و « الْحَاوِي الصُّغِيرِ » . وَقِيلَ : يُحَدُّ بِكُلِّ حَالٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرُّعَايَةِ
الْكُبْرَى » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

الثَّانِيَةُ ، الْقَرِينَةُ هُنَا ، كِكِنَايَةِ الطَّلَاقِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ .
وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : هُوَ قَذْفٌ بَيْنِيَّةٌ ، وَلَا يُحْلَفُ مُنْكَرُهَا^(١) . وَفِي قِيَامِ قَرِينَةٍ
مَقَامِ النِّيَّةِ مَا تَقَدَّمَ ؛ فَيَلْزِمُهُ الْحَدُّ بَاطِنًا بِالنِّيَّةِ ، وَفِي لُزُومِ إِظْهَارِهَا وَجْهَانِ ؛ وَأَنَّ عَلَى
الْقَوْلِ بَأَنَّهُ صَرِيحٌ ، يُقْبَلُ تَأْوِيلُهُ . وَقَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » : لَوْ قَالَ : أَحَدُكَ زَانٍ .
فَقَالَ أَحَدُهُمَا : أَنَا . فَقَالَ : لَا . أَنَّهُ قَذْفٌ لِلْآخِرِ . وَذَكَرَهُ فِي « الْمُفْرَدَاتِ »
أَيْضًا .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ فِي غَضَبٍ : اعْتَدَى . وَظَهَرَتْ مِنْهُ قَرَائِنُ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ
التَّعْرِيزَ بِالْقَذْفِ ، أَوْ فَسْرَهُ بِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَهَلْ يُحَدُّ ؟ ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي
« الْمُفْرَدَاتِ » وَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ فِي « عُمَدِ الْأَدْلَةِ » أَنَّهُ يُحَدُّ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ
الْخَامِسَةِ عَشْرَةَ » .

الرَّابِعَةُ ، حَيْثُ قُلْنَا : لَا يُحَدُّ بِالتَّعْرِيزِ . فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ . وَذَكَرَهُ
جَمَاعَةٌ ؛ مِنْهُمْ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَأَبُو يَعْلَى .

الخَامِسَةُ ، يُعَزَّرُ بِقَوْلِهِ : يَا كَافِرُ ، يَا فَاجِرُ ، يَا حِمَارُ ، يَا تَيْسُ ، يَا رَافِضِيٌّ ، يَا
حَبِيبَ الْبَطْنِ ، أَوْ الْفَرْجِ ، يَا عَدُوَّ اللَّهِ ، يَا ظَالِمٌ ، يَا كَذَّابٌ ، يَا خَائِنٌ ، يَا شَارِبَ

(١) فِي م : « مَقْدُوفٌ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَكْرَهَا » .

وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدَةٍ أَوْ جَمَاعَةً لَا يُتَصَوَّرُ الزَّنى مِنْ جَمِيعِهِمْ ، عَزَّرَ ، وَلَمْ يُحَدِّ .

٤٤٥٠ - مسألة : (وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدٍ أَوْ جَمَاعَةً لَا يُتَصَوَّرُ الزَّنى مِنْ جَمِيعِهِمْ ، عَزَّرَ ، وَلَمْ يُحَدِّ) لَأَنَّهُ لَا عَارَ عَلَى الْمُقَذَّوفِ بِذَلِكَ ، لِلْقَطْعِ بِكَذِبِ الْقَاضِي ، وَيُعَزَّرُ عَلَى مَا أَتَى بِهِ مِنَ الْمَعْصِيَةِ وَالزُّورِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ سَبَّهُمْ بِغَيْرِ الْقَذْفِ .

الْخَمَرِ ، يَأْمُرُ . نَصٌّ عَلَى ذَلِكَ . وَقِيلَ : يَأْفِسُ . كِنَايَةٌ ، وَ : يَأْمُرُ . تَعْرِيفٌ . وَيُعَزَّرُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ : يَأْفِسُ ، يَأْفِسُ . وَنَحْوُهَا . وَسَأَلَهُ حَرْبٌ عَنْ دِيُوثٍ ؟ فَقَالَ : يُعَزَّرُ . قُلْتُ : هَذَا عِنْدَ النَّاسِ أَقْبَحُ مِنَ الْفِرْيَةِ ؟ فَسَكَتَ . وَقَالَ فِي « الْمُبْهَجِ » : يَأْمُرُ . قَذْفٌ لَامْرَأَتِهِ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ : الدِّيُوثُ هُوَ الَّذِي يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَى امْرَأَتِهِ . وَمِثْلُهُ : كَشْخَانُ وَقَرْطَبَانُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ فِي مَا بُونٍ كَمُخَنَّثٍ . وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِنَّ قَوْلَهُ : يَأْمُرُ . تَعْرِيفٌ . وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ قَالَ : إِنَّهَا صَرِيحَةٌ . وَقَالَ فِي [١٦٧/٣] « الرَّعَايَةِ » : قَوْلُهُ : لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءً . كِنَايَةٌ .

تنبيه : قَوْلُهُ : وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدَةٍ أَوْ جَمَاعَةً لَا يُتَصَوَّرُ الزَّنى مِنْ جَمِيعِهِمْ ، عَزَّرَ ، وَلَمْ يُحَدِّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعُوا بِهِ . قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ : لَيْسَ ذَلِكَ بِقَذْفٍ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا عَارَ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ ، وَيُعَزَّرُ ، كَسَبِّهِمْ بغيره . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُهُ ، وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ أَحَدٌ ، يُؤَيِّدُهُ أَنَّ فِي « الْمُعْنَى » جَعَلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ أَصْلًا لِقَذْفِ الصَّغِيرَةِ ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ : لَا يَحْتَاجُ فِي التَّعْزِيرِ إِلَى مُطَالَبَةٍ . وَفِي « مُخْتَصَرِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَيُعَزَّرُ حَيْثُ لَا حَدٌّ .

وَأَنَّ قَالَ لِرَجُلٍ : أَقْذِفْنِي . فَقَذَفَهُ ، فَهَلْ يُحَدُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . ^{المقنع}
وَأَنَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : يَا زَانِيَةً . قَالَتْ : بَكَ زَنْيْتُ . لَمْ تَكُنْ قَاذِفَةً ،
وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ بِتَصْدِيقِهَا .

الشرح الكبير

٤٤٥١ - مسألة : (وإن قال لرجلٍ : أقذِفْنِي . فَقَذَفَهُ . فهل يُحَدُّ) أو يُعَزَّرُ ؟ (على وَجْهَيْنِ) وهذا مَبْنِيٌّ عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِي حَدِّ الْقَذْفِ ، إِن قُلْنَا : هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى . وَجَبَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَسْقُطْ بِالْإِذْنِ فِيهِ ، كَالزَّانِي ، وَإِن قُلْنَا : هُوَ حَقٌّ لِلْأَدَمِيِّ . لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي إِتْلَافِ مَالِهِ ، وَيُعَزَّرُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُحَرَّمًا لَا حَدَّ فِيهِ .

٤٤٥٢ - مسألة : (وإن قال لامرأته : يَا زَانِيَةً . قَالَتْ : بَكَ زَنْيْتُ . لَمْ تَكُنْ قَاذِفَةً) ^(١) لِأَنَّهَا صَدَّقَتْهُ فِيمَا قَالَ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ

قوله : وَإِنَّ قَالَ لِرَجُلٍ : أَقْذِفْنِي . فَقَذَفَهُ ، فَهَلْ يُحَدُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِنْصَافِ عَلَى الْخِلَافِ فِي حَدِّ الْقَذْفِ ، هَلْ هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ أَوْ لِلْأَدَمِيِّ ؟ وَقَدْ تَقَدَّمَ الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ ؛ فَإِن قُلْنَا : هُوَ حَقٌّ لِلْأَدَمِيِّ . لَمْ يُحَدِّ هُنَا ، وَإِن قُلْنَا : هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ . حُدَّ . وَصَحَّحَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، أَنَّهُ يُحَدُّ أَيْضًا عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّهُ حَقٌّ لِلْأَدَمِيِّ .

قوله : وَإِنَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : يَا زَانِيَةً . قَالَتْ : بَكَ زَنْيْتُ . لَمْ تَكُنْ قَاذِفَةً ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ بِتَصْدِيقِهَا . نَصَّ عَلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : زَنَى بَكَ فُلَانٌ . كَانَ قَذْفًا لَهَا . نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِيهِمَا . وَخَرَجَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُ الْآخَرَى . وَقَالَ ابْنُ مُنَجَّجٍ فِي « شَرْحِهِ » : وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « هِدَايَتِهِ » : يَكُونُ الرَّجُلُ قَاذِفًا

(١) فِي حَاشِيَةِ تَش : « قَالَ صَاحِبُ الْمَحَرَّرِ : وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : زَنَى بَكَ فُلَانٌ . أَنَّهُ يَكُونُ قَاذِفًا لَهَا ، فَيُخْرَجُ فِيهَا وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رَوَايَتَانِ ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ الشُّبْهَةِ فِيهِمَا وَاحِدٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ » .

المقنع وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَوْلَدِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فِي الْحَيَاةِ ، وَإِنْ قُذِفَتْ وَهِيَ مَيِّتَةٌ ؛ مُسْلِمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةٌ ، حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ ، حُدَّ الْقَازِفُ إِذَا طَالَبَ الْإِبْنُ ، وَكَانَ حُرًّا مُسْلِمًا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ مَيِّتَةٍ .

الشرح الكبير حَدُّ^(١) ، كما لو قالت : صَدَقْتَ . وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا^(٢) حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الزَّنى مِنْهَا بِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ زَانِيًا ، بَأَنْ يَكُونَ قَدْ وَطَّئَهَا بِشُبْهَةٍ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا حَدُّ الزَّنى^(٣) ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُقَرَّرْ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ .

٤٤٥٣ - مسألة : (وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَوْلَدِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فِي الْحَيَاةِ ، وَإِنْ قُذِفَتْ وَهِيَ مَيِّتَةٌ ، مُسْلِمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةٌ ، حُرَّةٌ أَوْ [٢٨/٨] أَمَةٌ ، حُدَّ الْقَازِفُ إِذَا طَالَبَ الْإِبْنُ ، وَكَانَ حُرًّا مُسْلِمًا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ مَيِّتَةٍ) أَمَّا إِذَا قُذِفَتْ

الإِنصافُ لَهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ نَسَبَهَا إِلَى الزَّنى ، وَتَصَدِّقُهَا لَمْ تُرَدِّ بِهِ حَقِيقَةُ الْفِعْلِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أُريدَ بِهِ ذَلِكَ ، لَوَجَبَ كَوْنُهَا قَازِفَةً . انْتَهَى . وَالَّذِي قَالَهُ فِي « الْهِدَايَةِ »^(٣) ، أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَكُونُ قَازِفَةً ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . ^(٢) فَلَعَلَّهُ : قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي غَيْرِ « هِدَايَتِهِ » . فَسَقَطَ لَفْظُهُ « غَيْرِ »^(١) .

قوله : وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَوْلَدِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فِي الْحَيَاةِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجِّى » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « النهاية » .

وهي في الحياة ، فليس لولدها المطالبة ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، فلا يُطالبُ به غيرها ، ولا يقومُ غيرها مقامها ، سواء كان مَحْجُورًا عليها أو غير مَحْجُورٍ عليها ؛ لأنَّه حَقٌّ ثَبَتَ لِلتَّشْفَى ، فلا يقومُ فيه غيرُ المُسْتَحِقِّ مقامه ، كالقصاصِ ، وتُعتَبَرُ حَصَانَتُهَا^(١) ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، فتُعتَبَرُ حَصَانَتُهَا^(٢) ، كما لو لم يَكُنْ لها ولدٌ . وأما إن قُذِفَتْ وهي مَيِّتَةٌ ، فإنَّ لولدها المطالبة ؛ لأنَّه قَذْفٌ فِي نَسَبِهِ ، لأنَّه بَقَذْفِ أُمِّهِ يَنْسَبُ إِلَى أَنَّهُ مِنْ زَنَى ، ولا يَسْتَحِقُّ ذلك بطريقي الإِرْثِ ، فلذلك تُعتَبَرُ الحَصَانَةُ فيه^(٣) ، ولا تُعتَبَرُ الحَصَانَةُ في أُمِّهِ ؛ لأنَّ القَذْفَ له . وقال أبو بكرٍ : لا يَجِبُ الحَدُّ بِقَذْفِ مَيِّتَةٍ بِحَالٍ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّه قَذْفٌ لِمَنْ لا تَصِحُّ مِنْهُ المَطَالِبَةُ ، فَأُشْبِهَ قَذْفَ المَجْنُونِ . وقال الشافعيُّ : إن كان المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فَلَوْلِيَّهِ المَطَالِبَةُ ، وَيَنْقَسِمُ انْقِسَامُ المِيرَاثِ ، وإن لم يَكُنْ مُحْصَنًا ، فلا حَدٌّ عَلَى قَاذِفِهِ ؛ لأنَّه

وقوله : وإن قُذِفَتْ وهي مَيِّتَةٌ ؛ مُسْلِمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةٌ ، حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ ، حَدٌّ الْقَاذِفُ إِذَا طَالَ بَ الْاِبْنُ ، وَكَانَ مُسْلِمًا حُرًّا . ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيُّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » .

وقال أبو بكرٍ : لا يَجِبُ الحَدُّ بِقَذْفِ مَيِّتَةٍ . وَذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ ، فِي غَيْرِ أُمَّهَاتِهِ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُبْهَجِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « حَصَانَتُهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

ليس بمُحْصَنٍ ، فلا يَجِبُ الحَدُّ بِقَذْفِهِ ، كما لو كان حَيًّا . وأكثرُ أهلِ العلمِ لا يَرَوْنَ الحَدَّ ^(١) « على مَنْ لم يَقْذِفْ مُحْصَنًا ^(٢) حَيًّا ولا مَيِّتًا ؛ لأنه إذا لم يُحَدَّ بِقَذْفٍ غيرِ ^(٣) المُحْصَنِ إذا كان حَيًّا ، فلأنَّ لا يُحَدَّ بِقَذْفِهِ ^(٤) بعدَ موْتِهِ أَوْلَى . ولنا ، قولُ النبي ﷺ في ابنِ المُلَاعِنَةِ : « مَنْ رَمَى وَلَدَهَا ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ » ^(٥) . يعنى مَنْ رَمَاهُ بِأَنَّهُ وَلَدُ زَنًى ، وإذا وَجِبَ بِقَذْفِ ابنِ المُلَاعِنَةِ بذلك ، فبقَذْفِ غيره أَوْلَى ، ولأنَّ أصحابَ الرَّأْيِ أَوْجَبُوا الحَدَّ على مَنْ نَفَى رجلاً عن أبيه ، إذا كان أبواه حُرَّينِ مُسْلِمَيْنِ وإن كانا مَيِّتَيْنِ ، والحَدُّ إِنَّمَا وَجِبَ لِلوَلَدِ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يُورَثُ عندهم . فأما إن قُذِفَتْ أُمُّهُ بعدَ موْتِها وهو مُشْرِكٌ أو عَبْدٌ ، فلا حَدَّ عليه في ظاهرِ كَلامِ الخِرَقِيِّ ، سواءَ كانتِ الأُمُّ حُرَّةً مُسْلِمَةً أو لم تَكُنْ . وقال ^(٦) أبو ثَوْرٍ ، و ^(٧) أصحابُ الرَّأْيِ : إذا قال لكافِرٌ أو عَبْدٌ : لستَ لأبيك . وأبواه حُرَّانِ مُسْلِمَانِ ، فعليه الحَدُّ . وإن قال لعبدٍ أُمُّهُ حُرَّةٌ وأبوه عَبْدٌ : لستَ لأبيك . فعليه الحَدُّ . وإن كان العبدُ للقاذِفِ عندَ أبي ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يُسْتَقْبَحُ أن

الشرح الكبير

تنبه : ظاهرُ كلامِهِ أَنَّهُ لو قَذَفَ أُمُّهُ بعدَ موْتِها ، والابنُ مُشْرِكٌ أو عَبْدٌ ، أَنَّهُ لا حَدَّ على قاذِفِها . وهو صحيحٌ . وهو ظاهرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ . وقطعَ به المُصَنِّفُ ، والشارحُ ، ونصرَاهُ .

الإيضاح

(١ - ١) هكذا في النسخ ، ولعل الصواب : « على مَنْ يَقْذِفُ مَنْ ليس مُحْصَنًا » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده في الأصل : « وهو » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٧٠/٢٣ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل ، تش .

يُحَدِّدُ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ هَذَا قَذْفٌ لِأُمِّهِ ، فَيُعْتَبَرُ إِحْصَانُهَا دُونَ إِحْصَانِهِ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً ، كَانَ الْقَذْفُ لَهَا ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مَيِّتَةً ، وَلِأَنَّ مَعْنَى هَذَا أَنَّ أُمَّكَ زَنْتٌ ، فَأَتَتْ بِكَ مِنَ الزَّنى ، وَإِذَا كَانَ الزَّنى مَنُسوبًا إِلَيْهَا ، كَانَتْ هِيَ الْمَقْدُوفَةُ دُونَ وَلَدِهَا . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَذْفُ لَهَا ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ ، وَالْعَبْدَ لَا يَرِثُ الْحُرُّ ، وَلِأَنَّهُمْ لَا يُوجِبُونَ ^(١) الْحَدَّ بِقَذْفِ مَيِّتَةٍ بِجَالٍ ، فَثَبَّتَ أَنَّ الْقَذْفَ يَجِبُ ^(٢) لَهُ ، فَيُعْتَبَرُ إِحْصَانُهُ دُونَ إِحْصَانِهَا .

فصل : فَإِنْ قُذِفَتْ جَدَّتُهُ ^(٣) ، فَقِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ كَقَذْفِ أُمِّهِ ، إِنْ [٢٨/٨ ظ] كَانَتْ حَيَّةً ، فَالْحَقُّ لَهَا ، وَيُعْتَبَرُ إِحْصَانُهَا ، وَلَيْسَ لغيرِهَا الْمُطَالَبَةُ عَنْهَا . وَإِنْ كَانَتْ مَيِّتَةً ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَذْحٌ فِي نَسَبِهِ . فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ أَبَاهُ ، أَوْ جَدَّهُ ، أَوْ أَحَدًا مِنْ أَقَارِبِهِ غَيْرَ

فائدتان ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَذَفَ جَدَّتَهُ وَهِيَ مَيِّتَةٌ ، فَقِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ كَقَذْفِ أُمِّهِ فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَذَفَ أَبَاهُ أَوْ جَدَّهُ ، أَوْ ^(٤) كَانَ وَاحِدًا مِنْ أَقَارِبِهِ غَيْرَ أُمَّهَاتِهِ ^(٥) بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يُحَدِّدْ بِقَذْفِهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَالْمُصَنِّفِ ، وَغَيْرِهِمَا . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « يُوجِدُونَ » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : تَش .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « قَذَفَ » ، وَفِي تَش : « قَذَفَ جَدَّتَهُ لِأُمِّهِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « وَإِنْ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وَإِنْ مَاتَ الْمَقْدُوفُ ، سَقَطَ الْحَدُّ .

الشرح الكبير

أُمّهَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ^(١) بِقَذْفِهِ ، فِي^(٢) ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُوجِبَ الْحَدُّ بِقَذْفِ أُمِّهِ حَقًّا لَهُ ، لِنَفْيِ نَسَبِهِ ، لَا حَقًّا لِلْمَيِّتِ ، وَلِهَذَا لَمْ يُعْتَبَرِ إِحْصَانُ الْمَقْدُوفَةِ ، وَاعْتَبِرَ إِحْصَانُ الْوَلَدِ ، وَإِذَا كَانَ الْمَقْدُوفُ مِنْ غَيْرِ أُمّهَاتِهِ ، لَمْ يَتَضَمَّنْ نَفْيَ نَسَبِهِ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ مُحْصَنًا ، فَلَوْلِيَّهِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ، وَيَنْقَسِمُ انْقِسَامُ الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُحْصَنًا ، فَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى قَاضِيهِ ، كَالْحَيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَذَفَ مَنْ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْمُطَالَبَةُ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ ، كَالْمَجْنُونِ . أَوْ نَقُولُ : قَذَفَ مَنْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ لَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَقَذْفِ غَيْرِ الْمُحْصَنِ . وَفَارَقَ قَذْفَ الْحَيِّ ، فَإِنَّ الْحَدَّ يَجِبُ لَهُ .

٤٤٥٤ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ الْمَقْدُوفُ سَقَطَ الْحَدُّ) عَنْ الْقَاضِي ، إِذَا كَانَ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ بِالْحَدِّ ، لَمْ^(٣) يَجِبْ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ ، قَامَ وَارِثُهُ^(٤) مَقَامَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، يَجِبُ بِالْمُطَالَبَةِ ، أَشْبَهَ

الإِنصاف

« الْمُحَرَّرِ » ، أَنَّ حَدَّ قَذْفِ الْمَيِّتِ لَجَمِيعِ الْوَرَثَةِ ، حَتَّى الزَّوْجَيْنِ ، وَقَالَ : نَصٌّ عَلَيْهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَذْفِ الْمَوْرُوثِ لَا غَيْرُ .

قوله : وَإِنْ مَاتَ الْمَقْدُوفُ ، سَقَطَ الْحَدُّ . إِذَا قُذِفَ قَبْلَ مَوْتِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَلَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل : « قول » .

(٣) في م : « ولم » .

(٤) في الأصل : « ولديه » .

حَقٌّ^(١) رُجُوعِ الْأَبِ فِيهَا وَهَبَ وَلَدَهُ ، وَكَالْشُّفَعَةِ ، تَسْقُطُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ دُونَ مَا بَعْدَهَا .

يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ طَالَ بَ ، أَوْ لَا ؛ فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُطَالَبْ ، سَقَطَ الْحَدُّ بِلَا إِشْكَالٍ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا بِالْإِزْثِ وَالْمُطَالَبَةِ . وَإِنْ كَانَ طَالِبَ بِهِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ ، وَلِلْوَرَثَةِ طَلَبُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَمَنْ قَذَفَ لَهُ مَوْرُوثٌ حَيٌّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ فِي حَيَاتِهِ بِمُوجِبِ قَذْفِهِ ، فَإِنْ مَاتَ وَقَدْ طَالِبَ ، أَوْ قُلْنَا : يُورَثُ مُطْلَقًا . صَارَ لِلْوَارِثِ بِصِفَةِ مَا كَانَ لِلْمَوْرُوثِ ؛ اعْتِبَارًا بِإِخْصَانِهِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَيَسْتَوْفِيهِ الْوَرَثَةُ بِحُكْمِ الْإِزْثِ عِنْدَ الْقَاضِي . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : فِيمَا قَرَأْتَهُ بِخَطِّهِ : إِنَّمَا يُسْتَوْفَى لِلْمَيِّتِ بِمُطَالَبَتِهِ مِنْهُ ، وَلَا يَنْتَقِلُ ، وَكَذَا الشُّفَعَةُ فِيهِ ؛ فَإِنَّ مِلْكَ الْوَارِثِ وَإِنْ كَانَ طَارِئًا عَلَى الْبَيْعِ . إِلَّا أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مِلْكِ مَوْرُوثِهِ . انْتَهَى . وَذَكَرَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » رِوَايَةً ، أَنَّهُ لَا يُورَثُ حَدُّ قَذْفٍ وَلَوْ طَلَبَهُ مَقْدُوفٌ ، كَحَدِّ الزَّئِنِيِّ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ آخِرَ خِيَارِ الشَّرْطِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، حَقُّ الْقَذْفِ لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ ، حَتَّى أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقِيلَ : لَهُمْ سِوَى الزَّوْجَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » : هُوَ لِلْعَصَبَةِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « عُمَدِ الْأَدْلَةِ » : يَرِثُهُ الْإِمَامُ أَيْضًا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُهُ فِي مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ أَوْ غَيْرُهُ فِي بَابِ مَا يُكْرَهُ وَمَا يُسْتَحَبُّ ، وَحُكْمُ الْقَضَاءِ .

(١) سقط من : م .

المقنع . وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا .

الشرح الكبير

٤٤٥٥ - مسألة : (وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا) يَعْنِي أَنَّ حَدَّه الْقَتْلُ ، وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى ، أَنَّ تَوْبَتَهُ تُقْبَلُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْهُ رَدَّةٌ ، وَالْمُرْتَدُّ يُسْتَتَابُ ، وَتَصِحُّ تَوْبَتُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حَدٌّ قَذْفٍ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ ، كَقَذْفِ غَيْرِ أُمِّ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قُبِلَتْ تَوْبَتُهُ ، وَسَقَطَ حَدُّهُ ، لَكَانَ أَخَفَّ حُكْمًا مِنْ قَذْفِ آحَادِ النَّاسِ ؛ لِأَنَّ قَذْفَ غَيْرِهِ لَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَتِهِ . وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْقَاذِفُ كَافِرًا فَأُسْلِمَ ، فَرُوِيَ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِإِسْلَامِهِ ؛

الإيضاح

الثَّانِيَةُ ، لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، حُدَّ لِلْبَاقِي كَامِلًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : يَسْقُطُ . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَلَمْ أَرَهُ لغيره . وَقَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : لَعَلَّهُ . وَقِيلَ : بِقِسْطِهِ . انْتَهَى . قُلْتُ : وَيَدُلُّ مَا يَأْتِي قَرِيبًا عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الرُّوضَةِ » : إِنْ مَاتَ بَعْدَ طَلْبِهِ ، مَلَكَهْ وَارِثُهُ ، فَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، حُدَّ لِمَنْ طَلَبَ بِقِسْطِهِ ، وَسَقَطَ قِسْطُ مَنْ عَفَا ، بِخِلَافِ الْقَذْفِ إِذَا عَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَّبِعُ ، وَهَذَا يَتَّبِعُ .

قوله : وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ قُتِلَ ؛ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَيَكْفُرُ الْمُسْلِمُ بِذَلِكَ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، إِنْ تَابَ لَمْ يُقْتَلْ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْتَلُ الْكَافِرُ [١٦٧/٣ ط] إِذَا أَسْلَمَ . وَهِيَ مُخْرَجَةٌ مِنْ نَصِّهِ فِي التَّفْرِيقَةِ بَيْنَ السَّاحِرِ الْمُسْلِمِ وَالسَّاحِرِ الذِّمِّيِّ ، عَلَى مَا يَأْتِي . قَالَ فِي « الْمَثُورِ » : وَهَذَا كَافِرٌ قُتِلَ مِنْ سَبِّهِ ، فَيُعَايَى بِهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ » .

لأنه حَدُّ قَذْفٍ ، فلم يَسْقُطْ بالإسلامِ ، كَقَذْفٍ غيرها . وَرُوي أنه يَسْقُطُ ؛ لأنه لو سَبَّ الله سبحانه وتعالى في كُفْرِهِ ، ثم أَسْلَمَ ، سَقَطَ عنه القَتْلُ ، فَسَبُّ نَبِيِّهِ أَوْلَى ، ولأنَّ الإسلامَ يَجِبُ ما قبله . والخِلافُ في سُقُوطِ القَتْلِ عنه ، فأَمَّا تَوْبَتُهُ فيما بينه وبينَ الله تعالى فَمَقْبُولَةٌ ، فإنَّ الله تعالى يَقْبَلُ التَّوْبَةَ مِنَ الذُّنُوبِ كُلِّهَا . والحُكْمُ في قَذْفِ النَّبِيِّ ﷺ ، كالحُكْمِ في قَذْفِ أُمِّهِ ؛ لأنَّ قَذْفَ أُمِّهِ إِنَّمَا أُوجِبَ القَتْلُ ؛ لكونه قَذْفًا للنبي ﷺ ، وقَدْ حُكِيَ في نَسَبِهِ .

فصل : وقَذْفُ النَّبِيِّ ﷺ ، وقَذْفُ أُمِّهِ رِدَّةٌ عن الإسلامِ ، وخروجُ

فائدتان ؛ إحداهما ، قَذْفُهُ ، عليه أفضلُ الصَّلَاةِ والسَّلَامِ ، كَقَذْفِ أُمِّهِ ، **ويَسْقُطُ سَبُّهُ بالإسلامِ ، كَسَبِّ الله تعالى . وفيه خِلافٌ في المُرْتَدِّ . قاله الْمُصَنِّفُ** **وغيره . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَجَمَهُ اللهُ : وكذا مَنْ سَبَّ نِسَاءَهُ ؛ لَقَدْ حِجَ** **(١) في دينه (١) ، وإنَّما لم يَقْتُلْهُمْ لأنَّهم تَكَلَّمُوا قَبْلَ عِلْمِهِ بِبِرَائَتِهَا (٢) ، وأنَّها مِنْ أُمِّهَاتِ** **المُؤْمِنِينَ ، رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُنَّ ؛ لِإِمْكَانِ المُفَارَقَةِ ، فَتَخْرُجُ بِالمُفَارَقَةِ مِنْ** **أُمِّهَاتِ المُؤْمِنِينَ ، وَتَحِلُّ لغيرِهِ في وَجْهِ . وقيل : لا . وقيل : في غيرِ مَدْخُولِهَا .** **الثَّانِيَةُ ، اخْتَارَ ابْنُ عَبْدِوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » كُفْرَ مَنْ سَبَّ أُمَّ نَبِيٍّ مِنَ الأنبياءِ أَيْضًا** **غَيْرِ نَبِيِّنَا ، صَلَوَاتُ اللهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ ، كَأُمِّ نَبِيِّنَا سِوَاءَ عِنْدَهُ . قُلْتُ : وَهُوَ** **عَيْنُ الصَّوَابِ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ ، وَلَعَلَّهُ مُرَادُهُمْ ، وَتَعْلِيلُهُمْ بِدُلُّ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا** **ما يُنَافِيهِ .**

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) يعني عائشة رضي الله عنها التي أنزل الله براءتها من حديث الإفك .

وَإِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَحَدُّ وَاحِدٍ إِذَا طَالَبُوا أَوْ وَاحِدٌ [٣٠٠] مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، إِنْ طَالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا .

عن المِلَّةِ ، وكذلك سَبُّهُ بغيرِ القذفِ ، إِلَّا أَنْ سَبَّهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ يَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ سَبَّ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى يَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ ، [٢٩/٨ و] فَسَبُّ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَثَرِ ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : « شَتَمَنِي ابْنُ آدَمَ ، وَمَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتُمَنِي ، أَمَا شَتَمُهُ إِيَّايَ فَقَوْلُهُ : إِنِّي اتَّخَذْتُ وَلَدًا . وَأَنَا الْأَحَدُ الصَّمَدُ ، «لَمْ أَلِدْ وَلَمْ أُولَدْ» »^(١) . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ إِسْلَامَ النَّصْرَانِيِّ الْقَائِلِ لِهَذَا الْقَوْلِ يَصِحُّ .

٤٤٥٦ - مسألة : (وَإِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَحَدُّ وَاحِدٍ إِذَا طَالَبُوا أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، إِنْ طَالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا) أَمَّا إِذَا قَذَفَ الْجَمَاعَةُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ، إِذَا طَالَبُوا أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ . وَبِهَذَا قَالَ طَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ،^(٢) وَالنَّخَعِيُّ^(٣) ، وَقَتَادَةُ ،^(٤) وَحَمَّادٌ^(٥) ، وَمَالِكٌ ،

قوله : وَإِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَحَدُّ وَاحِدٍ إِذَا طَالَبُوا ، أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ . فَيُحَدُّ لِمَنْ طَلَبَ ، ثُمَّ لَا حَدٌّ بَعْدَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ

(١-١) في الأصل ، تش : « الذي لم يلد ولم يولد » .

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب ما جاء في قوله تعالى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَبْدَأُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ ﴾ ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب ﴿ وَقَالُوا اتَّخَذَ اللَّهُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ ﴾ وباب حدثنا أبو اليمان ... ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١٢٩/٤ ، ٢٤/٦ ، ٢٢٢ . والنسائى ، في : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٩١/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٧/٢ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، تش .

والتَّوَرِيءُ ، وأبو حنيفة ، وصاحبه ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق . وعنه رواية ثانية ، أنه يُحدِّد لكل واحدٍ حَدًّا كاملاً . وبه قال الحسن ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وللشافعي قولان كالروایتين . ووجهُ هذا أنه قَذَفَ كل واحدٍ منهم ، فلزِمَ له حَدٌّ كاملٌ ، كما لو قَذَفَهُم بكلماتٍ . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(١) . لم يُفَرَّقْ بين قَذَفِ واحدٍ أو جماعةٍ ، ولأن الذين شهدوا على المُعْرِضَةِ قَذَفُوا امرأةً ، فلم يَحُدَّهُم عمرٌ إلا حَدًّا واحدًا^(٢) . ولأنه قَذَفَ واحدٌ ، فلم يَجِبْ إلا حَدٌّ واحدٌ ، كما لو قَذَفَ واحدًا ، ولأنَّ الحَدَّ إنما وَجِبَ بإدخالِ المَعْرِضَةِ على المَقْدُوفِ بِقَذْفِهِ ، وبحدِّ واحدٍ يَظْهَرُ كَذِبُ هذا القاذِفِ ، وتَزُولُ المَعْرِضَةُ ، فَوَجِبَ أَنْ يُكْتَفَى بِهِ ، بخلافِ ما إذا قَذَفَ كلٌّ واحدٍ قَذْفًا مُفْرَدًا ، فَإِنَّ كَذِبَهُ فِي قَذْفٍ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ كَذِبُهُ فِي الْآخَرِ ، وَلَا تَزُولُ المَعْرِضَةُ عَنْ أَحَدِ المَقْدُوفِينَ بِحَدِّهِ لِلْآخَرِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوا جُمْلَةً ، حُدَّ لَهُمْ ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ ، أُقِيمَ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ لَهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلِ ، فَأَيُّهُمْ طَالَبَ بِهِ اسْتَوْفَى وَسَقَطَ ، فَلَمْ يَكُنْ لغيرِهِ الطَّلَبُ بِهِ ، كَحَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى أَوْلِيَائِهَا فِي تَزْوِيجِهَا ، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنْ الْبَاقِينَ . وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمْ ، فَلغَيْرِهِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ وَاسْتِيفَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ

عن الإمام أحمد ، رحمه الله . وجزم به في «الوجيز» وغيره . وقدمه في «المحرر» ، الإِنصاف و «النَّظْم» ، و «الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «الحاوي» ، و «الفروع» ، وغيرهم .

(١) سورة النور ٤ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٢٠ .

المقنع وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا ،

الشرح الكبير

الْمَعْرَةَ لَمْ تَزُلْ عَنْهُ بِعَفْوِ صَاحِبِهِ ، وَلَيْسَ لِلْعَافِي الطَّلَبُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً ثَالِثَةً ، أَنَّهُمْ إِنْ طَلَّبُوهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَحَدُّ وَاحِدٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّبُوهُ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُقَمِّ حَتَّى طَلَبَهُ الْكُلُّ ، فَحَدُّ وَاحِدٌ ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ^(١) ، فَأُقِيمَ لَهُ ، ثُمَّ طَلَبَهُ آخَرٌ ، أُقِيمَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى طَلَبِهِ ، وَقَعَ اسْتِيفَاؤُهُ لَجَمِيعِهِمْ ، فَإِذَا طَلَبَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، كَانَ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُ وَحْدَهُ ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْبَاقِينَ بِغَيْرِ اسْتِيفَائِهِمْ وَلَا إِسْقَاطِهِمْ .

٤٤٥٧ - مسألة : (وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا)
وبهذا قال عطاء ، والشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ حَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ : لَا^(٢) يَجِبُ [٢٩/٨ ظ] إِلَّا حَدُّ
وَاحِدٌ^(٣) ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ تُوجِبُ حَدًّا ، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ كَفَى حَدُّ وَاحِدٌ ، كَمَا

الإنصاف

وعنه ، إِنْ طَالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا ، وَإِلَّا حَدُّ وَاحِدٌ . وَعَنْهُ ،
يُحَدُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا مُطْلَقًا . وَعَنْهُ ، إِنْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَأَجْنَبِيَّةً ، تَعَدَّدَ الْوَاجِبُ هُنَا .
اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ لَاعَنَ امْرَأَتَهُ .

قوله : وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . قَالَ
فِي « الْفُرُوعِ » : تَعَدَّدَ الْحَدُّ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ
الْمَشْهُورُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ،

(١) سقط من : م .

(٢-٣) في الأصل ، تش : « يحد حدًا واحدًا » .

لو سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ ، أَوْ زَنَى بِنِسَاءٍ ، أَوْ شَرِبَ أَنْوَاعًا مِنَ الْمُسْكِرِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا ^(١) حُقُوقٌ لَأَدَمِيِّينَ ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ ، كَالَّذِينَ وَالْقِصَاصِ . وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى .

فصل : إذا قال لرجلٍ : يا ابنَ الزَّانِيَيْنِ . فهو قاذِفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ ، فإن كانا مَيِّتَيْنِ ، ثَبَتَ الْحَقُّ لَوْلَدِهِمَا ، وَلَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ قَالَ : يا زَانِي ^(٢) (ابنَ الزَّانِي) . فهو قَذْفٌ لهما بكلمَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ أَبُوهُ حَيًّا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا ، فَالظَّاهِرُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ . وَإِنْ قَالَ يا زَانِي ابْنَ الزَّانِيَةِ . وَكَانَتْ أُمُّهُ فِي الْحَيَاةِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدٌّ ، وَإِنْ كَانَتْ مَيِّتَةً ، فَالْقَذْفَانِ جَمِيعًا لَهُ ، وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتَ بِفُلَانَةٍ . فهو قَذْفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : يا نَاصِحَ أُمِّهِ . وَيُخَرَّجُ فِيهِ الرُّوَايَاتُ الثَّلَاثُ .

و «مُتَّخَبِ الْأَدَمِيِّ» ، وَ «تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُبَحَّرِ» ، الْإِنْصَافُ وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، حَدٌّ وَاحِدٌ . وَعَنْهُ ، إِنْ تَعَدَّدَ الطَّلَبُ ، تَعَدَّدَ الْحَدُّ ، وَإِلَّا فَلَا .

تنبيه : محلُّ ذلك إذا كانوا جَمَاعَةً يُتَصَوَّرُ ^(٢) مِنْهُمْ الزَّانِي ، أَمَّا إِنْ كَانَ لَا يُتَصَوَّرُ ^(٢) مِنْ جَمِيعِهِمْ ، فَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : «أُنْهَمَا» .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وإنْ حُدَّ لِلْقَذْفِ ، فَأَعَادَهُ ، لم يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

الشرح الكبير

٤٤٥٨ - مسألة : (وإنْ حُدَّ لِلْقَذْفِ ، فَأَعَادَهُ ، لم يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ)
أَمَّا إِذَا قَذَفَ رَجُلًا مَرَّاتٍ وَلَمْ يُحَدِّ ، فَحَدُّ وَاحِدٍ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، سِوَاءَ
قَذْفِهِ بَرْنِيٍّ وَاحِدٍ ، أَوْ بَرْنِيَّاتٍ . وَإِنْ قَذَفَهُ فَحَدُّ ، ثُمَّ أَعَادَ قَذْفَهُ ، وَكَانَ قَذْفُهُ
بِذَلِكَ الزَّيْنِ الَّذِي حُدَّ مِنْ أَجْلِهِ ، لم يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ
الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ حَدًّا ثَانِيًا . وَهَذَا يُخَالِفُ
إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرَةَ لَمَّا حُدَّ بِقَذْفِ الْمُغِيرَةِ ،
أَعَادَ قَذْفَهُ ، فَلَمْ يَرَوْا^(١) عَلَيْهِ حَدًّا ثَانِيًا ، فَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ
ظَبْيَانَ بْنِ عُمَارَةَ ، قَالَ : شَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةِ (بْنِ شُعْبَةَ) ثَلَاثَةَ نَفَرٍ أَنَّهُ
زَانٍ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ ، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : شَاطِثُ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْمُغِيرَةِ بْنِ
شُعْبَةَ . وَجَاءَ زِيَادٌ ، فَقَالَ : مَا عِنْدَكَ ؟ فَلَمْ يُثَبِّتْ ، فَأَمَرَ بِهِمْ فَجُلِدُوا ،

الإصناف

قوله : وإنْ حُدَّ لِلْقَذْفِ ، فَأَعَادَهُ ، لم يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ . هذا المذهب . وعليه
جماهير الأصحاب ، ولو بعد لعانه زَوْجَتَهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُغْنِي» ،
وَ «الشَّرْحِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ،
وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَتَعَدَّدُ مُطْلَقًا .
وَقِيلَ : يُحَدُّ إِنْ كَانَ حَدًّا ، أَوْ لَاعَنَ . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ .
فَوَائِدُ : الْأَوَّلَى ، مَتَى قُلْنَا : لَا يُحَدُّ هُنَا . فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ ، وَعَلَى كِلَا الرِّوَايَتَيْنِ لَا
لِعَانَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
«الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» : يُلَاعِنُ ، إِلَّا أَنْ يَقْذِفَهَا بَرْنِيٍّ لَاعَنَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَرَوْنَ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وقال : شهودُ زورٍ . فقال أبو بكرٌ : أليسَ تَرْضَى إن أتاك رجلٌ عَدَلُ يَشْهَدُ تَرْجُمُهُ^(١) ؟ قال : نعم ، والذي نفسِي بيده . قال أبو بكرٌ : وأنا أشْهَدُ أَنَّهُ زَانٍ . فَأَرَادَ أَنْ يُعِيدَ عَلَيْهِ الْجَلْدَ^(٢) ، فقال عليٌّ : يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّكَ إِنْ أَعَدْتَ عَلَيْهِ الْجَلْدَ^(٣) ، أَوْجَبْتَ عَلَيْهِ الرَّجْمَ^(٤) . وفي حَدِيثٍ آخَرَ : فَلَا يُعَادُ فِي فِرْيَةٍ جَلْدَ مَرَّتَيْنِ . قال الأثرُمُ : قلتُ لأبي عبدِ اللَّهِ : قولُ عليٍّ : إِنْ جَلَدْتَهُ فَأَرْجُمُ صَاحِبَكَ ؟ قال : كَأَنَّهُ جَعَلَ شَهَادَتَهُ شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ . قال أبو عبدِ اللَّهِ : وَكُنْتُ أَنَا أُفَسِّرُهُ عَلَى هَذَا ، حَتَّى رَأَيْتُهُ فِي الْحَدِيثِ ، فَأَعْجَبَنِي . ثُمَّ قَالَ : يَقُولُ : إِذَا جَلَدْتَهُ ثَانِيَةً ، فَكَأَنَّكَ جَعَلْتَهُ شَاهِدًا آخَرَ . فَأَمَّا إِنْ حَدَّثَ لَه ، ثُمَّ قَذَفَهُ بِرَنِي ثَانٍ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ قَذَفَهُ بَعْدَ طُولِ الْفَضْلِ ، فَحَدَّثُ ثَانٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْقُطُ حُرْمَةُ الْمَقْذُوفِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْقَاضِي أَبَدًا ، بَحِثْ يَتِمَكَّنُ مِنْ قَذْفِهِ بِكُلِّ حَالٍ . وَإِنْ قَذَفَهُ عَقِيبَ حَدِّهِ ،

عَلَيْهِ مَرَّةً ، وَاعْتَرَفَ ، أَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يُلَاعِنُ لِنَفْيِ التَّعْزِيرِ . الْإِنْصَافُ
الْثَّانِيَةُ ، لَوْ قَذَفَهُ بِرَنِي آخَرَ بَعْدَ حَدِّهِ ، فَعَنَهُ ، يُحَدِّثُ . وَعَنَهُ ، لَا يُحَدِّثُ . وَعَنَهُ ، يُحَدِّثُ مَعَ طُولِ الزَّمَنِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ^(١) « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « شَرْحُ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَ^(٢) « النَّظْم » . وَقَالَ : يُحَدِّثُ مَعَ قُرْبِ الزَّمَانِ فِي الْأَوَّلَى . ^(٣) وَأُطْلِقَ الْأَخِيرَتَيْنِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الرُّعَايَةُ »^(٤) . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوع » .

(١) فِي م : « بَرَجَمَهُ » .

(٢) فِي الْأَصْل : « الْخَد » .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٢٠ .

(٤) - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يُحَدُّ أَيضًا ؛ لَأَنَّهُ قَذَفَ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ فِيهِ بِحَدِّ ، فَيَلْزَمُهُ فِيهِ حَدٌّ ، كَمَا لَوْ طَالَ الْفَضْلُ ، وَلَأَنَّ سَائِرَ أَسْبَابِ الْحَدِّ [٣٠/٨ و] إِذَا تَكَرَّرَتْ بَعْدَ أَنْ حُدَّ لِلأَوَّلِ ، ثَبَتَ لِلثَّانِي حُكْمُهُ ، كَالزَّانِي^(١) وَالسَّرِيقَ ، وَغَيْرَهُمَا مِنَ الْأَسْبَابِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُحَدُّ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ حُدَّ لَهُ مَرَّةً ، فَلَمْ يُحَدِّ لَهُ بِالْقَذْفِ عَقِيبَهُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُ بِالزَّانِي الأَوَّلِ .

الشرح الكبير

فصل : إِذَا قَالَ : مَنْ رَمَانِي فَهُوَ ابْنُ الزَّانِيَةِ . فَرَمَاهُ رَجُلٌ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَ رَجُلَانِ فِي شَيْءٍ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : الْكَاذِبُ هُوَ ابْنُ الزَّانِيَةِ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدٌ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَدًا بِالْقَذْفِ ، وَكَذَلِكَ مَا أَشَبَّهُ هَذَا .

وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَإِنْ قَذَفَهُ بَزْنِي آخَرَ عَقِيبَ حَدِّهِ ، فَرِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ حَدُّانِ .

الإينصاف

وَالثَّانِيَةُ ، حَدٌّ وَتَعْزِيرٌ . وَإِنْ قَذَفَهُ بَعْدَ مُدَّةٍ ، حُدَّ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنْ قَذَفَ أَجَنَبِيَّةً ثُمَّ نَكَحَهَا قَبْلَ حَدِّهِ ، فَقَذَفَهَا ؛ فَإِنْ طَالَبَتْ بِأَوَّلِهِمَا فَحَدٌّ ، فَقِي الثَّانِي رِوَايَتَانِ ، وَإِنْ طَالَبَتْ بِالثَّانِي ، فَتَبَّتْ بَيِّنَةٌ ، أَوْ لَاعَنَ ، لَمْ يُحَدِّ لِلأَوَّلِ .

الثَّالِثَةُ ، مَنْ تَابَ مِنَ الزَّانِي ثُمَّ قَذَفَ ، حُدَّ قَاضِيُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يُعْزَرُ فَقَطْ . وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يُحَدُّ بِقَذْفِهِ بَزْنِي جَدِيدٍ لِكَذِبِهِ يَقِينًا .

الرَّابِعَةُ ، لَوْ قَذَفَ مَنْ أَقَرَّتْ بِالزَّانِي مَرَّةً - وَفِي « الْمُبْهَجِ »^(١) أَرْبَعًا - أَوْ شَهِدَ بِهِ اثْنَانِ ، أَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةً بِالزَّانِي ، فَلَا لِعَانَ ، وَيُعْزَرُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : إذا ادَّعى على رجلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ ، فَأَنْكَرَ ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وعن أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ . حَكَاهَا ابْنُ الْمُنْذِرِ . وهو قول الزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(١) . ولأنَّهُ حَقٌّ لَادِمِيٌّ ، فَيُسْتَحْلَفُ فيه ، كَالدَّيْنِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كَالزَّنَى وَالسَّرِقَةِ . فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينَ ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَلَا يُقْضَى فيه بِالنُّكُولِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

الإنصاف

^(٢) وقال في « الْمُسْتَوْعِبِ » : لَا يُعْزَرُ .

الخامسة ، لَا يُشْتَرَطُ لَصِحَّةِ تَوْبَةٍ مِنْ قَذْفٍ وَغِيَّةٍ وَنَحْوِهَا إِعْلَامُهُ وَالتَّحْلُلُ مِنْهُ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ^(٢) . وقال القاضي ، وَالشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ : يَحْرُمُ إِعْلَامُهُ . وَنَقَلَ مُهَنَّأٌ ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْلِمَهُ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ يَخْتَلَفُ . وعنه ، يُشْتَرَطُ لَصِحَّتِهَا إِعْلَامُهُ . قلتُ : وهى بعيدة على إطلاقتها . وقيل : إِنْ عَلِمَ بِهِ الْمَظْلُومُ ، وَإِلَّا دَعَا لَهُ وَاسْتَغْفَرَ وَلَمْ يُعْلِمَهُ . وَذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَنْ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ، قال : وعلى الصَّحِيحِ مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ ، لَا يَجِبُ الْإِعْتِرَافُ لَوْ سَأَلَهُ ، فَيُعْرَضُ وَلَوْ مَعَ اسْتِخْلَافِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَظْلُومٌ لَصِحَّةِ تَوْبَتِهِ ، وَمَنْ جَوَّزَ التَّصْرِيحَ فِي الْكَذِبِ الْمُبَاحِ ، فَهُنَا فِيهِ نَظَرٌ ، وَمَعَ عَدَمِ التَّوْبَةِ وَالْإِحْسَانِ ، تَعْرِضُهُ كَذِبٌ ، وَيَمِينُهُ غَمُوسٌ . قال : وَاخْتِيَارُ أَصْحَابِنَا لَا يُعْلِمُهُ ، بَلْ يَدْعُو لَهُ فِي مُقَابَلَةِ مَظْلَمَتِهِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،

(١) تقدم تخرجه في ٤٧٨/١٢ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

أَيْضًا : وَزَنَاهُ بِزَوْجَةٍ غَيْرِهِ كَالْغِيَةِ . قُلْتُ : بَلْ أَوْلَى بِكَثِيرٍ . وَالَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ ، أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُعْلِمَهُ ، وَإِنْ أَعْلَمَهُ بِالْغِيَةِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُفْضِي فِي الْغَالِبِ إِلَى أَمْرِ عَظِيمٍ ، وَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى الْقَتْلِ . وَذَكَرَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ فِي « الْعُنْيَةِ » : إِنْ تَأَذَّى بِمَعْرِفَتِهِ ، كَرِنَاهُ بِجَارِيَّتِهِ وَأَهْلِهِ وَغِيَّتِهِ بَعِيْبٍ خَفِيٍّ يَعْظُمُ أَذَاهُ بِهِ ، فَهَذَا لَا طَرِيقَ إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّهُ ، وَيَقْبَى عَلَيْهِ مَظْلَمَةً مَا ، فَيَجْبُرُهُ بِالْحَسَنَاتِ ، كَمَا تُجْبَرُ مَظْلَمَةُ الْمَيِّتِ وَالْغَائِبِ . انْتَهَى . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي زِنَاهُ بِزَوْجَةٍ غَيْرِهِ احْتِمَالًا [١٦٨/٣] لِبَعْضِهِمْ ، لَا يَصِحُّ إِحْلَالُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُسْتَبَاحُ بِإِبَاحَتِهِ اتِّدَاءٌ . قُلْتُ : وَعِنْدِي أَنَّهُ يَبْرَأُ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ إِبَاحَتَهَا اتِّدَاءً ؛ كَالذَّمِّ وَالْقَذْفِ . قَالَ : وَيَتَّبَعِي اسْتِحْلَالُهُ ؛ فَإِنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَذَلَّ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَوْ أَصْبَحَ فَتَصَدَّقَ بِعَرَضِهِ عَلَى النَّاسِ ، لَمْ يَمْلِكْهُ ، وَلَمْ يُنَحَّ ، وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ لَا يَصِحُّ ، وَإِذْنُهُ فِي عَرَضِهِ كَاِذْنُهُ فِي قَذْفِهِ ، وَ^(١) هِيَ كَاِذْنُهُ فِي ذِمِّهِ وَمَالِهِ . وَفِي طَرِيقَةٍ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَيْسَ لَهُ إِبَاحَةُ الْمُحَرَّمِ ، وَلِهَذَا لَوْ رَضِيَ بَأَنْ يُشْتَمَ أَوْ يُعْتَابَ ، لَمْ يُنَحَّ ذَلِكَ . انْتَهَى . فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِمَا فَعَلَ ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، فَحَلَّلَهُ ، فَهُوَ كَأَبْرَأٍ مِنْ مَجْهُولٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « الْعُنْيَةِ » : لَا يَكْفِيُ الاسْتِحْلَالُ الْمُبْهَمُ ؛ لِجَوَازِ أَنَّهُ لَوْ عَرَفَ قَدْرَ ظُلْمِهِ ، لَمْ تَطِبْ نَفْسُهُ بِالْإِحْلَالِ . إِلَى أَنْ قَالَ : فَإِنْ تَعَذَّرَ ، فَيُكْثِرُ الْحَسَنَاتِ ، فَإِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ عَلَيْهِ وَيُلْزِمُهُ قَبُولَ حَسَنَاتِهِ مُقَابَلَةً لِجَنَائِثِهِ عَلَيْهِ ، كَمَنْ أَتْلَفَ مَالًا ، فَجَاءَ بِمِثْلِهِ ، فَأَبَى^(٢) قَبُولَهُ وَأَبْرَأَهُ ، حَكَمَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ بِقَبْضِهِ .

(١) زيادة من : الفروع ٩٨/٦ .

(٢) في ط ، ١ : « وَأَبَى » .

بَابُ حَدِّ الْمُسْكِرِ

الشرح الكبير

بَابُ حَدِّ الْمُسْكِرِ

الْخَمْرُ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ ^(١) . وَالْآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا إِلَى قَوْلِهِ : ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُّنتَهُونَ﴾ ^(٢) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ ، وَشَارِبَهَا ، وَسَاقِيَهَا ، وَبَائِعَهَا ، وَمُبْتَاعَهَا ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَثَبَتَ

الإيضاح

بَابُ حَدِّ الْمُسْكِرِ

- (١) سورة المائدة : ٩٠ ، ٩١ .
 (٢) أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦/٢ ، ٢٩ ، ٣١ .
 كما أخرجه مسلم ، في : باب بيان أن كل مسكر خمر ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٨/٣ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء في شارب الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٤٨/٨ . والنسائي ، في : باب إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٦٤/٨ . وابن ماجه ، في : باب كل مسكر حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٤/٢ .
 (٣) في : باب في العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٢/٢ .
 كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٩٧/٢ .

عن النبي ﷺ تحريمُ الخمرِ بأخبارٍ تَبْلُغُ بِمَجْمُوعِهَا رُبْعَةَ الثَّوَاتِرِ ، وَأَجْمَعَتِ
الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَإِنَّمَا حُكِيَ عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ ، وَعَمْرِو بْنِ
مَعْدِيكَرِبَ ، وَأَبِي جَنْدَلٍ بْنِ سُهَيْلٍ ^(١) ، أَنَّهُمْ قَالُوا : هِيَ حَلَالٌ ؛ لِقَوْلِ
اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا
طَعِمُوا ﴾ ^(٢) . الْآيَةُ . فَبَيَّنَ لَهُمْ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ مَعْنَى هَذِهِ الْآيَةِ ، وَتَحْرِيمَ
الخمرِ ، وَأَقَامُوا عَلَيْهِمُ الْحَدَّ ؛ لَشُرْبِهِمْ إِيَّاهُ ^(٣) ، فَارْجَعُوا إِلَى ذَلِكَ ، فَانْعَقَدَ
الْإِجْمَاعُ ، فَمَنْ اسْتَحَلَّهَا الْآنَ ، فَقَدْ كَذَّبَ النَّبِيَّ ﷺ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ
ضُرُورَةَ مَنْ جِهَةَ النَّقْلِ تَحْرِيمُهُ ، فَيَكْفُرُ بِذَلِكَ ، وَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ ،
وَلَا قِتْلَ . رَوَى الْجَوْزُجَانِيُّ ^(٤) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ
مَظْعُونٍ شَرِبَ الخمرَ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : إِنَّ
اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ
فِيمَا طَعِمُوا ﴾ . الْآيَةُ . وَإِنِّي مِنَ الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ مِنْ أَهْلِ بَدْرٍ وَوَاحِدٍ .
فَقَالَ عُمَرُ لِلْقَوْمِ : أَجِيبُوا الرَّجُلَ . فَسَكَتُوا عَنْهُ ، فَقَالَ [٣٠/٨ ظ] لَابْنِ
عَبَّاسٍ : أَجِبْهُ . فَقَالَ : إِنَّمَا أَنْزَلَهَا اللَّهُ عُذْرًا لِلْمَاضِينَ ، لِمَنْ شَرِبَهَا قَبْلَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « سُهَيْل » . وَهُوَ أَبُو جَنْدَلٍ بْنُ سُهَيْلٍ بْنِ عَمْرِو الْعَامِرِيِّ . انظر : العبر ٢٢/١ .

(٢) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٩٣ .

(٣) حَدِيثٌ قَدِيمَةٌ تَقْدِمُ تَحْرِيمَهُ فِي صَفْحَةِ ١٨٦ .

وَأَخْرَجَ قِصَّةَ أَبِي جَنْدَلٍ وَمَنْ مَعَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ مَنْ حَدَّثَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ
الْأَشْرِبَةِ . الْمُصَنَّفُ ٢٤٤/٩ ، ٢٤٥ .

(٤) وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ اخْتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لِحَدِيثِ قَتَادَةَ عَنْ أَنَسٍ ، وَبَابِ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ
شَرِبَ الخمرَ عَلَى التَّأْوِيلِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَدِّ فِي الخمرِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٢٥٢/٣ - ٢٥٤ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ
مَا جَاءَ فِي عَدَدِ حَدِّ الخمرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ وَالْحَدِّ فِيهَا . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٣٢٠/٨ ، ٣٢١ .

الشرح الكبير

أَنْ تُحَرِّمَ ، وَأَنْزَلَ : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ ﴾ ^(١) . حُجَّةٌ عَلَى النَّاسِ .
 ثُمَّ سَأَلَ عُمَرُ عَنِ الْحَدِّ فِيهَا ، فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا شَرِبَ هَذَى ،
 وَإِذَا هَذَى أَفْتَرَى ، فَاجْلِدُوهُ ثَمَانِينَ . فَجَلَدَهُ عُمَرُ ثَمَانِينَ . وَرَوَى
 الْوَاقِدِيُّ ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ لَهُ : أَخْطَأْتَ التَّأْوِيلَ يَا قُدَامَةُ ، إِذَا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ
 مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْكَ . وَرَوَى الْخَلَّالُ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ ، أَنَّ
 أَنَاسًا شَرَبُوا بِالشَّامِ الْخَمْرَ ^(٣) ، فَقَالَ لَهُمْ يَزِيدُ بْنُ أَبِي سَفْيَانَ : شَرِبْتُمْ
 الْخَمْرَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا
 الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ . الْآيَةُ . فَكَتَبَ فِيهِمْ إِلَى عُمَرَ بْنِ
 الْخَطَّابِ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ : إِنْ أَتَاكَ كِتَابِي هَذَا نَهَارًا ، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ ^(٤) إِلَى
 اللَّيْلِ ، وَإِنْ أَتَاكَ لَيْلًا ، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ نَهَارًا ، حَتَّى تَبْعَثَ بِهِمْ إِلَى ، لَيْلًا
 يَفْتِنُوا عِبَادَ اللَّهِ . فَبَعَثَ بِهِمْ إِلَى عُمَرَ ، فَشَاوَرَ فِيهِمُ النَّاسَ ، فَقَالَ لِعَلِيٍّ : مَا
 تَرَى ؟ فَقَالَ : أَرَى أَنَّهُمْ قَدْ شَرَّعُوا فِي دِينِ اللَّهِ مَا لَمْ يَأْذَنْ اللَّهُ فِيهِ ، فَإِنْ
 زَعَمُوا أَنَّهَا حَلَالٌ ، فَاقْتُلْهُمْ ، فَقَدْ أَحَلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ ، وَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَرَامٌ
 فَاجْلِدْهُمْ ثَمَانِينَ ثَمَانِينَ ، فَقَدْ أَفْتَرَوْا عَلَى اللَّهِ ، وَقَدْ أَخْبَرَنَا اللَّهُ بِحَدِّ مَا يَفْتَرِي
 بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ . قَالَ : فَجَلَدَهُمْ عُمَرُ ثَمَانِينَ ثَمَانِينَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ،
 فَالْمُجْمَعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ عَصِيرُ الْعِنَبِ ، إِذَا اشْتَدَّ وَقَذَفَ زَيْدَهُ ، وَمَا عَدَاهُ
 مِنَ الْأَشْرِبَةِ الْمُسْكِرَةِ ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ ، وَفِيهِ اخْتِلَافٌ نَذَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ

الإيضاح

.....

(١) سورة المائدة ٩٠ .

(٢) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٤٦/٥ .

(٣) سقط من : الأصل .

كُلُّ شَرَابٍ أُسْكِرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، مِنْ أَىِّ شَيْءٍ كَانَ ،
وَيُسَمَّى خَمْرًا .

الشرح الكبير تعالى .

٤٤٥٩ - مسألة : (كُلُّ شَرَابٍ أُسْكِرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، مِنْ
أَىِّ شَيْءٍ كَانَ ، وَيُسَمَّى خَمْرًا) حُكْمُهُ حُكْمُ عَصِيرِ الْعِنَبِ فِي تَحْرِيمِهِ ،
وَوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى شَارِبِهِ . رَوَى تَحْرِيمُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ
مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَأَبِي بَنْ
كَعْبٍ ، وَأَنْسٍ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ،
وَمُجَاهِدٌ ، وَالْقَاسِمُ ، وَقَتَادَةُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةٍ ، فِي عَصِيرِ
الْعِنَبِ إِذَا طُبِّخَ وَذَهَبَ ثُلُثَاهُ ، وَنَقِيعِ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا طُبِّخَ وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ
ثُلُثَاهُ ، وَنَبِيذِ الْحِنْطَةِ ، وَالذُّرَّةِ وَالشَّعِيرِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ نَقِيعًا كَانَ أَوْ
مَطْبُوخًا : كُلُّ ذَلِكَ حَلَالٌ ، إِلَّا مَا بَلَغَ السُّكْرَ ، فَأَمَّا عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا
اشْتَدَّ ، وَقَذَفَ زَبَدَهُ ، أَوْ طُبِّخَ فَذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثَيْهِ ، وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ
إِذَا اشْتَدَّ بَغِيرِ طَبْخٍ ، فَهَذَا مُحَرَّمٌ ، قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ،

الإِنصاف

قوله : كُلُّ شَرَابٍ أُسْكِرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، مِنْ أَىِّ شَيْءٍ كَانَ ، وَيُسَمَّى
خَمْرًا . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .
وَأَبَا حَنِيفَةَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ ، مِنْ نَقِيعِ التَّمْرِ إِذَا طُبِّخَ مَا دُونَ السُّكْرِ . قَالَ الْخَلَّالُ :
فُتِيَاهُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيْفَةٍ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي ضَمَنِ مَسْأَلَةِ جَوَازِ التَّعْبُدِ
بِالْقِيَاسِ ، أَنَّ الْخَمْرَ إِذَا طُبِّخَ ، لَمْ يُسَمَّ خَمْرًا ، وَيَحْرُمُ إِذَا حَدَّثَتْ فِيهِ الشَّدَّةُ

عن النبي ﷺ قال : « حُرِّمَتِ الْخَمْرَةُ لِعَيْنِهَا ، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ »^(١) . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . وَعَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ » . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ ، وَالأَثَرُمُ ، وَغَيْرُهُمَا^(٢) . وَعَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ ، وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرْقُ »^(٣) ، فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ » . رَوَاهُ

المُطَرِّبَةُ . ثُمَّ صَرَّحَ فِي مَنَعِ ثُبُوتِ الْأَسْمَاءِ بِالْقِيَاسِ ، أَنَّ الْخَمْرَ إِنَّمَا سُمِّيَ خَمْرًا ؛ لِأَنَّهُ عَصِيرُ الْعِنَبِ الْمُشْتَدُّ ، وَلِهَذَا يَقُولُ الْقَائِلُ : أَمَعَكَ نَبِيذٌ ، أَمْ خَمْرٌ ؟ قَالَ : وَقَوْلُهُ ، عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ : « الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ »^(٤) . وَقَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ . مَجَازٌ ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ عَمَلَهَا مِنْ

(١) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨٧/٨ .

(٢) تقدم تخرجه الأول في صفحة ٤١٣ .

والثاني أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٤ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٥٨/٨ . وابن ماجه ، في : باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١٢٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٤٣ .

(٣) الفرق ؛ بالتحريك : مكيعة تسع ستة عشر رطلا . والفرق ؛ بالسكون : مائة وعشرون رطلا . والفرق وملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل ، لا التحديد .

(٤) أخرجه مسلم ، في : باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخلة والعنب يسمى خمرًا ، من كتاب الأشربة صحيح مسلم ٣/١٥٧٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٥/٨ . والنسائي ، في : باب تأويل قول الله تعالى ﴿ وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ﴾ ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٧٩ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤٧٤ ، ٤٩٦ ، ٥١٨ ، ٥٢٦ .

أبو داود ، وغيره^(١) . وقال عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : [٣١/٨ و] نَزَلَ تَحْرِيمُ الخمرِ ، وهي مِنَ العنبِ والتَّمْرِ والعسلِ ، والْبُرِّو الشَّعِيرِ ، والخمرُ ما خامرَ الْعَقْلَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . ولأنَّهُ مُسْكِرٌ ، فَأُشْبِهَ عَصِيرَ الْعِنَبِ . فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فقال أحمدُ : ليس في الرُّخْصَةِ في المُسْكِرِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وحديثُ ابنِ عباسٍ رَوَاهُ شُعْبَةُ^(٣) ، عن مِسْعَرٍ ، عن أَبِي عَوْنٍ ، عن ابنِ شَدَّادٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : والمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ . وقال ابنُ الْمُنْذِرِ^(٤) : جَاءَ أَهْلُ الْكُوفَةِ بِأَحَادِيثٍ مَعْلُولَةٍ ، ذَكَرْنَاهَا مَعَ عَلِيلِهَا .

الشرح الكبير

وَجْهِ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنْ قَصِدَ بِذَلِكَ نَفْيُ الْأَسْمِ فِي الْحَقِيقَةِ اللَّعْوِيَّةِ دُونَ الشَّرْعِيَّةِ ، فَهوَ مَسَاغٌ ، فَإِنَّ مَقْصُودَنَا يَحْصُلُ بِأَنْ يَكُونَ اسْمُ الْخَمْرِ فِي الشَّرْعِ يَعْمُ الْأَشْرِيَّةَ الْمُسْكِرَةَ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي اللَّغَةِ أَحْصَى ، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ الْأَسْمَ الْحَقِيقِيَّ مُسْلُوبٌ مُطْلَقًا ، فهِذَا - معُ مُخَالَفَتِهِ لِنَصِّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ - خِلَافُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَهُوَ تَأْسِيسُ لِمَذْهَبِ الْكُوفِيِّينَ ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ ، إِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَشْرَبَ خَمْرًا . انتهى .

الإيضاح

- (١) أخرجه أبو داود ، في : باب في النهي عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٥ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٥٩/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٧١ ، ٧٢ ، ١٣١ .
(٢) أخرجه البخاري ، في : باب ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ ... ﴾ الآية ، من كتاب التفسير ، وفي : باب الخمر من العنب ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ٦/٦٧ ، ١٣٦/٧ . ومسلم ، في : باب في نزول تحريم الخمر ، من كتاب التفسير . صحيح مسلم ٤/٢٣٢٢ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩١ . والنسائي ، في : باب ذكر أنواع الأشياء التي كانت منها الخمر ... ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٦٢ ، ٢٦٣ .
(٣) في النسخ : «سعيده»، والتصويب من المجتبى ٨/٢٨٧ . وانظر الحديث والكلام عليه في : نصب الرأية ٤/٣٠٦ ، ٣٠٧ .
(٤) انظر الإشراف ٣/٢٤٩ .

وَلَا يَحِلُّ شُرْبُهُ لِلذَّةِ ، وَلَا لِلتَّداوِي ، وَلَا لِعَطَشٍ ، وَلَا غَيْرِهِ ، ^{المقنع}

وَذَكَرَ الْأَثَرُ أَحَادِيثَهُمُ الَّتِي يَحْتَجُّونَ بِهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَالصَّحَابَةِ ، ^{الشرح الكبير}
فَضَعَّفَهَا كُلَّهَا ، وَبَيَّنَّ عِلْلَهَا . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ خَبْرَ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ ،
مَعَ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالسُّكْرِ الْمُسْكِرَ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ ، فَإِنَّهُ يَرَوَى هُوَ
وغيره عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » ^(١) .

٤٤٦٠ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ شُرْبُهُ لِلذَّةِ ، وَلَا لِلتَّداوِي ، وَلَا

وعنه ، لَا يُحَدُّ بِالْيَسِيرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ . ذَكَرَهَا ابْنُ الزَّاعُونِيِّ فِي « الْوَاضِحِ » . ^{الإنصاف}
نَقَلَهَا ابْنُ أَبِي الْمَجْدِ فِي « مُصَنَّفِهِ » عَنْهُ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
وَجُوبَ الْحَدِّ بِكُلِّ الْحَشِيشَةِ الْقَنَبِيَّةِ . وَقَالَ : هِيَ حَرَامٌ ؛ سِوَاءَ سَكِرَ مِنْهَا ، أَوْ لَمْ
يُسْكِرْ ، وَالسُّكْرُ مِنْهَا حَرَامٌ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَضَرَرُهَا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ أَعْظَمُ
مِنْ ضَرَرِ الْخَمْرِ . قَالَ : وَلِهَذَا أَوْجَبَ الْفُقَهَاءُ بِهَا الْحَدَّ ، كَالْخَمْرِ . وَتَوَقَّفَ بَعْضُ
الْمُتَأَخِّرِينَ فِي الْحَدِّ بِهَا ، وَأَنَّ أَكْلَهَا يُوجِبُ التَّعْزِيرَ بِمَا دُونَ الْحَدِّ فِيهِ نَظَرٌ ؛ إِذْ هِيَ
دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ ، وَأَكَلْتُهَا يَنْتَشُونَ عَنْهَا وَيَشْتَهَوْنَهَا كَشَرَابِ الْخَمْرِ
وَأَكْثَرُ ، وَتَصُدُّهُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَكَلَّمِ الْمُتَقَدِّمُونَ فِي خُصُوصِهَا ؛ لِأَنَّ
أَكْلَهَا إِنَّمَا حَدَثَ فِي أَوَاخِرِ الْمِائَةِ السَّادِسَةِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ ، فَكَانَ ظُهُورُهَا مَعَ
ظُهُورِ سَيْفِ جَنْكِيز خَان . انْتَهَى .

قوله : وَلَا يَحِلُّ شُرْبُهُ لِلذَّةِ ، وَلَا لِلتَّداوِي ، وَلَا لِعَطَشٍ ، وَلَا غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنَّ
يُضْطَرُّ إِلَيْهِ لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا ، فَيَجُوزُ . يَعْنِي ، إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ :

(١) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود
٢٩٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٤/١ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ .

المقنع إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ ، لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا ، فَيَجُوزُ .

الشرح الكبير لِعَطَشٍ ، ولا غيره ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ ، لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا ، فَيَجُوزُ (لا يجوزُ شُرْبُهُ لِلذِّقِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، ولا لِلتَّداوِي بِهَا ؛ لذلك ، فَإِنْ فَعَلَ ، فعليه الحَدُّ . وقال أبو حنيفة : يُباحُ شُرْبُهَا لِلتَّداوِي . وللشافعي^(١) وَجْهَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وله وَجْهٌ ثَالِثٌ ، يُباحُ لِلتَّداوِي دُونَ الْعَطَشِ ؛ لِأَنَّهَا حَالُ ضَرُورَةٍ ، فَأُبِيحَ فِيهَا ، كَدَفْعِ الْغُصَّةِ وَسَائِرِ مَا يُضْطَرُّ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَارِقِ بْنِ سُويْدٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ ، وقال : إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ . فقال : « إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ » . وبإِسْنَادِهِ عَنْ مُخَارِقٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، وَقَدْ نَبَذَتْ نَبِيذًا فِي جَرَّةٍ ، فَخَرَجَ وَالنَّبِيذُ يَهْدِرُ ، فقال : « مَا هَذَا ؟ » . فقالت :^(٣) « فَلَانَةُ اسْتَكْتَبَتْ بَطْنَهَا ، فَتَقَعْتُ لَهَا . فَدَفَعَهُ بِرِجْلِهِ فَكَسَرَهُ ، وقال : « إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً »^(٤) . وَلِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ

الإنصاف إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ . قال في « الفروع » : وخاف تلفًا .

(١) في المغني ٥٠٠/١٢ : « للشافعية » .

(٢) في : المسند ٣١١/٤ ، ٣١٧ ، ٢٩٢/٥ ، ٢٩٣ ، ٣٩٩/٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب تحريم التداوي بالخمير ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . وأبو داود ، في : باب في الأدوية المكروهة ، من كتاب الطب . سنن أبي داود ٣٣٤/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية التداوي بالمسكر ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٢٠٠/٨ - ٢٠٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يتداوى بالخمير ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ١١٥٧/٢ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) وأخرجه الطبراني ، في : المعجم الكبير ٣٢٦/٢٣ ، ٣٢٧ . وأبو يعلى في : مسنده ٤٠٢/١٢ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٢٣٣/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٥/١٠ .

وهو عند الإمام أحمد ، في : كتاب الأشربة ١٥٩ ، كما ذكر في حاشية الطبراني وابن حبان . وانظر : تلخيص الحبير ٧٤/٤ ، ٧٥ .

وَمَنْ شَرِبَهُ مُخْتَارًا عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرُ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ، ^{المقنع}

لَعَيْنِهِ ، فلم يُبَيِّحْ للتداوى ، كلَّ لحم الخنزير . فإن شربها للعطش ، وكانت ممزوجة بما يروى من العطش ، أبيحت لدفعه عند الضرورة ، كما تبأح الميئة عند المخمصة ، وكأباحتها لدفع الغصة ، وقد رويناه في حديث عبد الله بن حذافة ، أنه حبسه طاغية الروم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر^(١) ، ولحم خنزير مشوي ، ليأكله ويشرب الخمر ، وتركه ثلاثة أيام ، فلم يفعل ، ثم أخرجه حين خشوا موته ، فقال : والله لقد كان الله أحله لي ، فأني مضطر ، ولكن لم أكن أشتكم بدين الإسلام^(٢) . وإن كانت صرفا ، أو ممزوجة بشيء يسير لا يروى من العطش ، لم تبأح ، وعليه الحد . وقال أبو حنيفة : تبأح . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأنه حال ضرورة . ولنا ، أن العطش لا يندفع به ، فلم يُبَيِّحْ ، كما لو تداوى بها فيما لا يصلح له . فأما شربها لدفع الغصة فيجوز ، كما يجوز أكل الميئة في حال المخمصة ، ولا نعلم في ذلك خلافا .

٤٤٦١ - مسألة : (ومن شربه مختاراً عالماً أن كثيراًه يسكر ، قليلاً

فائدة : لو وجد بؤلاً ، والحالة هذه ، قدم على الخمر ؛ لوجوب الحد بشربه ^{الإنصاف} دون البول ، فهو أخف تخريماً .^(٣) وقطع به صاحب «المستوعب» ، و «الفروع» ، وغيرهما^(٤) . ولو وجد ماء نجساً ، قدم عليهما .

قوله : ومن شربه مختاراً عالماً أن كثيراًه يسكر ، قليلاً كان أَوْ كَثِيرًا ، فعليه

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه ابن عساكر في : تاريخه ١١٥/٩ ، ١١٦ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

المقنع فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ثَمَانُونَ جَلْدَةً . وَعَنْهُ ، أَرْبَعُونَ إِنْ كَانَ حُرًّا .

الشرح الكبير

كان أو كثيرًا ، فعليه الحدُّ ثمانون جَلْدَةً . وعنه ، أَرْبَعُونَ (ولا نعلم بينهم خلافًا في عَصِيرِ [٣١/٨ ظ] الْعِنَبِ غَيْرِ الْمَطْبُوحِ ، واختلفوا في سائرِها ، فمذهبُ أحمد التَّسْوِيَةُ بَيْنَ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُسْكِرَاتِ . وهو قولُ الحسنِ ، وعمر بن عبد العزيز ، وقَتَادَةَ ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي . وقالت طائفةٌ : لا يُحدُّ ، إِلَّا أَنْ يُسْكِرَ ؛ منهم "أبو وائل" ، والنخعي ، وكثيرٌ من أهل الكوفة ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثورٍ : مَنْ شَرِبَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ حَدٌّ ، وَمَنْ شَرِبَهُ مُتَأَوِّلًا^(١) ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ النِّكَاحَ بِلا وَليٍّ . ولنا ، ما رَوَى عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ » . رواه أبو داود ، وغيره^(٢) .

الإنصاف

الحدُّ ثمانون جَلْدَةً . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحاب . وجزَمَ به الخِرَقِيُّ ، وابنُ عَقِيلٍ في « التَّذَكُّرَةِ » ، والشَّيْزَارِيُّ ، وصاحبُ « الوَجِيزِ » ، و« المُنَوَّرِ » ، و« مُتَخَبِّ الأَدَمِيِّ » ، وغيرُهم . وقَدَّمَهُ في « المُحَرَّرِ » ، و« الخُلَاصَةِ » ، و« النَّظْمِ » ، و« الرَّعَايَتَيْنِ » ، و« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

(١ - ١) في الأصل : « وائل » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا تتابع في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ... من أبواب الحدود . عارضة الأحوذی ٢٢٣/٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن ماجه ، في : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمی ، في : باب العقوبة في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمی ١١٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٩٣/٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠١ . وانظر صفحة ١٨٥ .

وقد ثبت أن كلَّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، فَيَتَنَاوَلُ الْحَدِيثُ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ ، وَلأنَّهُ شَرَابٌ فِيهِ شِدَّةٌ مُطْرِبَةٌ ، فَوَجَبَ الْحَدُّ بِقَلِيلِهِ ، كَالْخَمْرِ ، وَالْاِخْتِلَافُ فِيهَا لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْحَدِّ فِيهَا ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ اعْتَقَدَ تَحْرِيمُهَا . وَهَذَا فَارَقَ النِّكَاحَ بِلَا وَلِيٍّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَقَدْ حَدَّ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قُدَامَةً بَنٍ مَظْعُونٍ ، وَأَصْحَابَهُ ، مَعَ اعْتِقَادِهِمْ حِلَّ مَا شَرِبُوهُ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ فِعْلَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ هَهُنَا دَاعِيَةٌ إِلَى فِعْلٍ مَا أُجْمِعَ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَفِعْلَ سَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ يَصْرِفُ عَنْ جَنْسِهِ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ . الثَّانِي ، أَنَّ السُّنَّةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَدْ اسْتَفَاضَتْ بِتَحْرِيمِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، فَلَمْ يَتَّقَ فِيهِ لِأَحَدٍ عُذْرٌ فِي اعْتِقَادِ إِبَاحَتِهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْمُجْتَهَدَاتِ . قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، يَقُولُ : فِي تَحْرِيمِ الْمُسْكِرِ عَشْرُونَ وَجْهًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي بَعْضِهَا : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ » . وَفِي بَعْضِهَا : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

و « الْفُرُوعِ » ، و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » ، و « تَجْرِيدِ الْإِنْصَافِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَعَنْهُ ، أَرْبَعُونَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، وَ « التَّسْهِيلِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِي » . وَجَوَّزَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الثَّمَانِينَ لِلْمَصْلَحَةِ ، وَقَالَ : هِيَ الرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ . فَالزِّيَادَةُ عَنْهُ^(١) عَلَى الْأَرْبَعِينَ إِلَى الثَّمَانِينَ لَيْسَتْ وَاجِبَةً عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَلَا

(١) سقط من : الأصل .

فصل : وحده ثمانون ، في إحدى الروايتين . وبهذا قال مالك ،
والتورثي ، وأبو حنيفة ، ومن تبعهم ؛ لإجماع الصحابة ، فإنه روي
أن عمر استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن : اجعله كأخف
الحدود ثمانين . فضرب عمر ثمانين ، وكتب به إلى خالد ، وأبي عبيدة
بالشام^(١) . وروي أن عليا قال في المشورة : إنه إذا سكر هذى ، وإذا
هذى افترى ، فحدوه حد المفترى . روى ذلك الجوزجاني ،
والدارقطني ، وغيرهما^(٢) . والرواية الثانية ، أن الحد أربعون . وهو
اختيار أبي بكر ، ومذهب الشافعي ؛ لأن عليا ، رضي الله عنه ، جلد الوليد
ابن عتبة أربعين ، ثم قال : جلد النبي ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين ،

محرمة على الإطلاق ، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام ، كما جوزنا له الاجتهاد في
صفة الضرب فيه بالجريد ، والتعال ، وأطراف الثياب ، بخلاف بقية الحدود .
انتهى . قال الزركشي : قلت : وهذا القول هو الذي يقوم عليه الدليل . وعند
الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، أيضا ، يقتل شارب الخمر في الرابعة عند الحاجة

(١) أخرجه مسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٠/٣ ، ١٣٣١ . وأبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حد السكران ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٢/٦ . والدارمي ، في : باب في حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٥/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ . وليس عندهم : فكتب به ... والحديث أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في ضرب شارب الخمر ، وباب الضرب بالجريد والتعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٦/٨ . مختصر ادون ذكر الاستشارة . (٢) تقدم تخريجه في ١٤١/٢٢ .

ويضاف إليه : والإمام مالك ، في : باب الحد في الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٨٤٢/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٣٧٨/٧ .

الشرح الكبير

وعمرُ ثمانين ، وكلُّ سُنَّةٍ ، وهذا أَحَبُّ إلى . رواه مسلم^(١) . وعن أنسٍ ، قال : أتى رسولُ الله ﷺ برجلٍ قد شربَ الخمرَ ، فضربه بالنعالِ نحوًا من أربعين ، ثم أتى به أبو بكرٍ ، فصنع^(٢) مثلَ ذلك ، ثم أتى به عمرُ ، فاستشارَ النَّاسَ في الحُدُودِ ، فقال ابنُ عوفٍ : أقلُّ الحدودِ ثمانون . فضربه عمرُ . مُتَّفَقٌ عليه^(٣) . وفعلُ النبي ﷺ حُجَّةٌ لا يجوزُ تركُهُ لفعلٍ غيره ، ولا يَنْتَعِدُ الإجماعُ على ما خالفَ فعلَ النبي ﷺ ، [٣٢/٨] وأبى بكرٍ وعلى ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، فَتَحَمَّلُ الزِّيَادَةُ على أنها تَعْزِيرٌ ، يجوزُ فعلُها إذا رآها الإمامُ .

فصل : وإِنَّمَا يَلْزَمُ الْحَدُّ مَنْ شَرِبَهَا مُخْتَارًا لَشُرْبِهَا ، فَإِنْ شَرِبَهَا مُكْرَهًا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا إِثْمَ ، سَوَاءٌ أَكْرَهَ بِالْوَعْدِ أَوْ الضَّرْبِ ، أَوْ أُلْجِيَ إِلَى شُرْبِهَا بَأَنْ يُفْتَحَ فُوه ، وَتُصَبَّ فِيهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « غُفِيَ

إِلَى قَتْلِهِ ، إِذَا لَمْ يَنْتَهِ النَّاسُ بِدُونِهِ . انتهى . وتقدَّم في كتابِ الحُدُودِ ، أَنَّهُ لَا يُحَدُّ [١٦٨/٣] حَتَّى يَضْحُو .

تنبیه : مفهومُ قوله : مُخْتَارًا . أَنَّ غَيْرَ الْمُخْتَارِ لَشُرْبِهَا لَا يُحَدُّ ؛ وَهُوَ الْمُكْرَهُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ منهم . وجزمَ به في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » ، وغيرهما . وصَحَّحَهُ النَّاطِمُ وغيرُهُ . وقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ وغيرُهُ . وعنه ، عليه الْحَدُّ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي

(١) تقدم تحريجه في صفحة ١٨٦ .

(٢) بعده في الأصل : « به » .

لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ ^(١) . وكذلك مَنْ اضْطُرَّ إِلَيْهَا لِدَفْعِ غُصَّةٍ ^(٢) بِهَا ، إِذَا لَمْ يَجِدْ مَائِعًا سِوَاهَا ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي آيَةِ التَّحْرِيمِ : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ ^(٣) . وكذلك إِنْ شَرِبَهَا لِعَطَشٍ شَدِيدٍ ، وَكَانَتْ مَمْزُوجَةً بِمَا يَرَوَى مِنَ الْعَطَشِ ، فَإِنَّهَا تَبَاحُ بِذَلِكَ عِنْدَ الصَّرُورَةِ ، كَمَا تَبَاحُ الْمَيْتَةُ فِي الْمَخْمَصَةِ .

فصل : فَإِنْ ثَرَدَ فِي الْخَمْرِ ، أَوْ اضْطَبَعَ بِهِ ، أَوْ طَبَخَ بِهِ لَحْمًا فَأَكَلَ مِنْ مَرَقِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْخَمْرِ مَوْجُودَةٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَتَ بِهِ سَوِيقًا فَأَكَلَهُ . فَإِنْ عَجَنَ بِهِ دَقِيقًا ، فَخَبَزَهُ وَأَكَلَهُ ، لَمْ يُحَدِّ ؛ لِأَنَّ النَّارَ أَكَلَتْ أَجْزَاءَ الْخَمْرِ ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَثَرُهُ ، وَإِنْ احْتَقَنَ بِالْخَمْرِ ، لَمْ يُحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشُرْبٍ وَلَا أَكْلٍ ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْقِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ دَاوَى بِهِ جُرْحَهُ ، فَإِنْ اسْتَعَطَّ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى بَاطِنِهِ مِنْ حَلْقِهِ ، وَلِذَلِكَ نَشَرَ الْحُرْمَةَ فِي الرِّضَاعِ دُونَ الْحُقْنَةِ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَلَى مَنْ احْتَقَنَ بِهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى جَوْفِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

الصَّغِيرِ . وَظَاهَرُ كَلَامِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ إِذَا قُلْنَا : « يَحْرُمُ شُرْبُهَا » .

فوائد : الْأَوَّلَى ، إِذَا أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِهَا ، حَلَّ شُرْبُهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ

(١) بعده في ق ، م : « رَوَاهُ النَّسَائِيُّ » .

والحديث تقدم تخريجه عند ابن ماجه في ٢٧٦/١ .

(٢) في ر ٣ : « لَقْمَةُ غُصَّةٍ » .

(٣) سورة البقرة ١٧٣ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، وفي ط : « يَحْرُمُ » .

الشرح الكبير

فصل : وَيُشْتَرَطُ لَوْجُوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ شَرِبَهَا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ كَثِيرَهَا يُسَكِّرُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ ، وَلَا قَصْدَ ارْتِكَابِ الْمَعْصِيَةِ بِهَا ، فَأُشْبِهَ مَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَأَمَّا مَنْ شَرِبَهَا غَيْرُ عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا ، فَلَا حَدَّ فِيهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَعَثْمَانَ قَالَا : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عِلِمَهُ ^(١) . وَلِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ ، أُشْبِهَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا خَمْرٌ . وَمتى ادَّعَى الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِهَا ، وَكَانَ نَاشِئًا بِلَدِّ الْإِسْلَامِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَى مِثْلِهِ ، فَلَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ حَدِيثَ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ نَاشِئًا بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ عَنِ الْبُلْدَانِ ^(٢) قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ .

المذهب . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَجِلُّ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . ذَكَرَهُمَا الْإِنْصَافُ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيقِ » ، وَقَالَ : كَمَا لَا يُبَاحُ لِمُضْطَرٍّ .

الثَّانِيَةُ ، الصَّبْرُ عَلَى الْأَذَى أَفْضَلُ مِنْ شُرْبِهَا . نَصَّ عَلَيْهِ . وَكَذَا كُلُّ مَا جَازَ فَعْلُهُ لِلْمُكْرِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : رَخِّصَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ فِيمَا يُكْرَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ لِحَقِّ اللَّهِ ؛ كَأَكْلِ الْمَيْتَةِ ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : عَالِمًا . بَلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ جَاهِلٌ بِالتَّحْرِيمِ ، مَعَ نَشُوئِهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ يُقْبَلْ ، وَإِلَّا قُبِلَ . وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْجَهْلِ بِالْحَدِّ . قَالَهُ ابْنُ حَمْدَانَ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٠ .

(٢) في ر ٣ ، ق ، م : « البلد » .

الرَّابِعَةُ ، لو سَكَرَ في شهرِ رَمَضَانَ ، جُلِدَ ثَمَانِينَ حَدًّا ، وَعِشْرِينَ تَغْزِيرًا . نقله صالح . ونقل حَنْبَلٌ ، يُغْلَظُ عليه ، كَمَنْ قَتَلَ في الْحَرَمِ . واختاره بعضُ الأصحابِ . ذكره الزُّرْكَشِيُّ . قال في « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : إذا سَكَرَ في رَمَضَانَ ، غُلِظَ حَدُّهُ . واختار أبو بَكْرٌ ، يُعْزَرُ بِعَشْرَةٍ فَأَقْلٌ . وقال الْمُصَنِّفُ في « الْمُغْنَى » ^(١) : عَزَّرَ بِعِشْرِينَ لِفِطْرِهِ .

الخامسة ، يُحَدُّ مَنْ اخْتَقَنَ بها . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ ، نَصٌّ عليه ، كما لو اسْتَعَطَّ بها ، أو عَجَنَ بها ^(٢) دَقِيقًا فَأَكَلَهُ . وقيل : لا يُحَدُّ مَنْ اخْتَقَنَ بها . وقدمه في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، واختاره . واختار أيضًا ، أَنَّهُ لا يُحَدُّ إذا عَجَنَ به دَقِيقًا وَأَكَلَهُ . وقال في « القَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ والعِشْرِينَ » : لو خَلَطَ خَمْرًا بِمَاءٍ ، واسْتَهْلَكَ فيه ، ثم شَرِبَهُ ، لم يُحَدِّدْ على المَشْهُورِ ؛ وسواءٌ قِيلَ بِنَجَاسَةِ المَاءِ ، أو لا . وفي « التَّنْبِيهِ » لأبي بَكْرٍ ، مَنْ لَتَّ بِالْخَمْرِ سَوِيْقًا ، أو صَبَّهَا في لَبَنٍ أو مَاءٍ جَارٍ ، ثم شَرِبَهَا ، فعليه الحدُّ . ولم يُفَرِّقْ بَيْنَ الاسْتِهْلَاكِ وَعَدَمِهِ . انتهى . وأما إذا خَبَزَ الْعَجِينَ ، فَإِنَّهُ لا يُحَدُّ بِأَكْلِ الْخُبْزِ ؛ لِأَنَّ النَّارَ أَكَلَتْ أَجْزَاءَ الْخَمْرِ . قاله الزُّرْكَشِيُّ وغيره . ونقل حَنْبَلٌ ، يُحَدُّ إِنْ تَمَضَّمَضَ به . وكذا رَوَاهُ بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عن أَبِيهِ ^(٣) ، في الرَّجُلِ يَسْتَعَطُّ بِالْخَمْرِ ، أو يَحْتَقِنُ به ، أو يَتَمَضَّمَضُ به ، أَرَى ، عليه الحدُّ . ذكره القاضي في « التَّعْلِيْقِ » . قال الزُّرْكَشِيُّ : وهو مَحْمُولٌ على أَنَّ الْمَضْمَضَةَ وَصَلَتْ إلى حَلْقِهِ . وذكر ما نقله حَنْبَلٌ في « الرَّعَايَةِ » قولًا ، ثم قال :

(١) انظر : المغنى ١٢/٥٢٥ .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) لعله محمد بن العباس بن الوليد النسائي ، أبو العباس ، صاحب أبي ثور الفقيه ، روى عن الإمام أحمد ، وعنه محمد بن جعفر الأدمي ، وكان ثقة . تاريخ بغداد ٣/١١٠ ، ١١١ .

وَالرَّقِيقُ عَلَى النُّصْفِ مِنْ ذَلِكَ ، إِلَّا الذَّمُّ فَإِنَّهُ لَا يُحَدُّ بِشُرْبِهِ ، الْمُنْعِ
فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

٤٤٦٢ - مسألة : (وَالرَّقِيقُ عَلَى النُّصْفِ مِنْ ذَلِكَ) أى عَلَى النُّصْفِ
مِنْ حَدِّ الْحُرِّ ، وَهُوَ أَرْبَعُونَ ، إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْحَدَّ ثَمَانُونَ . وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ
الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ . وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْآخَرَى عَشْرُونَ .

فصل : وَيُجْلَدُ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ . ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ ؛ لِأَنَّهُ
لَمَّا خُفِّفَ عَنْهُ فِي عَدَدِهِ ، خُفِّفَ عَنْهُ فِي صِفَتِهِ ، كَالْتَّعْزِيرِ مَعَ الْحَدِّ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سَوْطُهُ كَسَوْطِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِذَا
كَانَ السَّوْطُ مِثْلَ السَّوْطِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ نِصْفًا فِي عَدَدِهِ ، وَأَخْفَ مِنْهُ فِي سَوْطِهِ ،
كَانَ أَقَلَّ مِنَ النُّصْفِ ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ قَدْ أَوْجَبَ النُّصْفَ بِقَوْلِهِ :
﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ (١) .

٤٤٦٣ - مسألة : (وَالذَّمُّ لَا يُحَدُّ بِشُرْبِهِ ، فِي الصَّحِيحِ) عَنْهُ ؛
لِأَنَّهُ يَعْتَقَدُ حِلَّهُ ، فَلَمْ يُحَدِّ بِفِعْلِهِ ، [٣٢/٨ ط] كَنِكَاحِ الْمُجُوسِ ذَوَاتِ
مَحَارِمِهِمْ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ شَرِبَ مُسْكِرًا عَالِمًا بِهِ مُخْتَارًا ، فَأَشْبَهَ
شَارِبَ التَّبِيدِ إِذَا اعْتَقَدَ حِلَّهُ .

وَهُوَ بَعِيدٌ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : إِنْ وَصَلَ جَوْفَهُ ، حَدٌّ .

قَوْلُهُ : إِلَّا الذَّمُّ ، فَإِنَّهُ لَا يُحَدُّ بِشُرْبِهِ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَكَذَا قَالَ
فِي « الْهِدَايَةِ » . وَكَذَا الْحَرَبِيُّ الْمُسْتَأْمِنُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ كَمَا قَالَ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٥ .

المقنع وهل يجبُ الحدُّ بوجودِ الرائحةِ ؟ على روايتين .

الشرح الكبير

فصل : ولا يجبُ الحدُّ حتى يثبتَ شُرْبُهُ بأحدِ شَيْئَيْنِ ؛ الإقرارِ أو البينة . ويكفي في ^(١) الإقرارِ مرَّةً واحدةً ، في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّه لا يتضمَّنُ إتلافًا ، فأشبهَ حدَّ القذفِ . ومتى رَجَعَ عن إقرارِهِ قَبْلَ رُجوعِهِ ؛ لأنَّه حدٌّ لله سبحانه ، فقبلَ رُجوعِهِ عنه ^(٢) ، كسائرِ الحدودِ . ولا يُعتبرُ مع الإقرارِ وجودُ الرائحةِ . وحكى عن أبى حنيفة ، لا حدَّ عليه ، إلا أن توجَدَ رائحةٌ . ولنا ، أنَّه أحدُ بَيِّنَتَي الشُّرْبِ ، فلم يُعتبرْ معه وجودُ الرائحةِ ، كالشَّهادةِ ، ولأنَّه قد يُقرُّ بعدَ زوالِ الرائحةِ عنه ، ولأنَّه إقرارٌ بحدِّ ، فاكْتَفَى به ، كسائرِ الحدودِ .

٤٤٦٤ - مسألة : (وهل يجبُ الحدُّ بوجودِ الرائحةِ ؟ على

الإنصاف

الأصحابِ . قال في « الفروع » وغيره : المذهبُ ، لا يُحدُّ . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وصحَّحه في « المذهب » ، و « الخلاصة » ، والمُصنِّفُ ، وغيرُهم . قال في « البلغة » : ولو رَضِيَ بِحُكْمِنَا ؛ لأنَّه لم يلتزم الانقيادُ في مخالفةِ دينِهِ . وعنه ، يُحدُّ الذَّمُّ دُونَ الْحَرَبِيِّ . وعنه ، يُحدُّ إن سَكِرَ . واختاره في « المُحرَّر » . قال في « القواعدِ الأصولية » : وكلامُ طائفةٍ مِنَ الأصحابِ يُشعرُ ببناءِ هذه المسألةِ على أنَّ الكُفَّارَ ، هل هم مُخاطَبُونَ بفروعِ الإسلامِ أم لا ؟ فقال الزَّرْكَشِيُّ : وقد تُبنى الروايتان على تكليفِهم بالفروعِ ، لكنَّ المذهبَ ثُمَّ - قطعًا - تكليفُهم بها .

قوله : وهل يُحدُّ بوجودِ الرائحةِ ؟ على روايتين . وأُطلقَهما في « مسبوِك

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

رَوَيْتَيْنِ (لَا يَجِبُ الْحَدُّ)^(١) بوجود رائحة الخمر^(٢) مِنْ فِيهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُحَدُّ بِذَلِكَ . رَوَاهَا عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ جَلَدَ رَجُلًا وَجَدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ^(٣) . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ عُبَيْدِ اللَّهِ رِيحَ شَرَابٍ ، فَأَقَرَّ أَنَّهُ شَرِبَ الطَّلَاءَ^(٤) . فَقَالَ عُمَرُ : إِنِّي سَأِلْتُ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ يُسَكِّرُ جَلَدْتُهُ^(٥) . وَلِأَنَّ الرَّائِحَةَ تَدُلُّ عَلَى شُرْبِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى الْإِقْرَارِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الرَّائِحَةَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَمَضَّمَصَ بِهَا ، أَوْ ظَنَّهَا مَاءً ، فَلَمَّا صَارَتْ فِي فِيهِ مَجَّهَا ، أَوْ ظَنَّهَا لَا تُسَكِّرُ ، أَوْ كَانَ مُكْرَهًا ، أَوْ أَكَلَ نَبَقًا بِالْعَا ، أَوْ شَرِبَ مِنْ^(٦) شَرَابِ التُّفَاحِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنْهُ كَرَائِحَةِ الْخَمْرِ ، وَإِذَا احْتَمَلَ ذَلِكَ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ الَّذِي يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وَحَدِيثُ عُمَرَ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكْتَفِ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ ، وَلَوْ وَجَبَ ذَلِكَ ، لِبَادَرِ إِلَيْهِ عُمَرُ .

الذَّهَبِ ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَ « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » ؛ لِإِحْدَاهُمَا ، لَا يُحَدُّ . الْإِنْصَافِ

- (١-١) فِي الْأَصْلِ : « بوجود الرائحة » ، وَفِي م : « برائحة الخمر » .
 (٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِرَاءَةِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْقُرْآنِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٣٠/٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ اسْتِنَاعِ الْقُرْآنِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٥٥١/١ ، ٥٥٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٧٨/١ ، ٤٢٥ .
 (٣) الطَّلَاءُ ، بِالْكَسْرِ وَالْمَدِّ : الشَّرَابُ الْمَطْبُوخُ مِنْ عَصِيرِ الْعَنْبِ . النِّهَايَةُ ١٣٧/٣ .
 (٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا ، فِي : بَابِ الْبَازِقِ وَمَنْ نَهَى عَنْ كُلِّ مَسْكِرٍ مِنَ الْأَشْرِبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٣٩/٧ . وَوَصَلَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْحَدِّ فِي الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . الْمَوْطَأُ ٨٤٢/٢ . وَعَزَاهُ لِلنَّسَائِيِّ وَلِلسَّعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ، فِي : تَغْلِيْقِ التَّعْلِيْقِ ٢٦/٥ .
 (٥) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

فصل : وإن وجدَ سكران ، أو تقيّاً الخمر ، فعن أحمد ، لا حدّ عليه ؛ لاحتمال أن يكون مكرهاً ، أو لم يعلم أنها تُسكر . وهذا مذهب الشافعي . ورواية أبي طالب عنه في الحدّ بالرائحة تدلّ على وجوب الحدّ ههنا بطريق الأولى ؛ لأنّ ذلك لا يكون إلّا بعد شربها ، فأشبه ما لو قامت البيّنة عليه^(١) بشربها . وقد روى سعيد ، حدّثنا هشيم ، حدّثنا المغيرة ، عن الشعبي ، قال : لما كان من أمر قدامة ما كان ، جاء علقمة الخصى ،

الشرح الكبير

وهو المذهب . صحّحه المصنّف ، والشارح ، وابن منجى في « شرحه » ، وصاحب « الخلاصة » ، و « التّصحيح » ، وغيرهم . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » . وقدمه في « الفصول » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الكافي » ، و « الهادي » ، و « المحرّر » ، و « النّظم » ، و « الرّعايتين » ، و « الحاوي الصّغير » ، و « إدراك الغاية » ، و « الفروع » ، وغيرهم . والرواية الثّانية ، يُحدّ إذا لم يدع شبهة . قال ابن أبي موسى في « الإرشاد » : هذه أظهر عن الإمام أحمد ، رحمه الله . واختارها ابن عبدوس في « تذكّره » ، والشيخ تقيّ الدين ، رحمه الله . وقدمها في « المستوعب » . وعنه ، يُحدّ وإن ادّعى شبهة . ذكرها في « الفروع » . وذكر هذه المسألة في آخر باب حدّ الزّنى . وأطلقهنّ في « تجريد العناية » . ونقل الجماعة عن الإمام أحمد ، رحمه الله : يُودّب برائحته . واختارَه الخلال ، كالحاضر مع من يشربه . نقله أبو طالب .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، لو وجدَ سكران ، أو^(٢) قد تقيّاً الخمر ، فقليل : حكمه

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، ١ : « و » .

قال : أشهد أني رأيته يتقيؤها . فقال عمر : من قاءها فقد شربها . فضربه الحد^(١) . وروى حُصَيْنُ بْنُ الْمُنْذِرِ الرِّقَاشِيُّ ، قال : شهدت عثمان ، وأتى بالوليد بن عُقْبَةَ ، فشهد عليه حُمرانُ ورجل آخر ، فشهد أحدهما أنه رآه شربها ، وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها . فقال عثمان : إنه لم يتقيها حتى شربها . فقال لعل^(٢) : أقم عليه الحد . فأمر على عبد الله بن جعفر ، فضربه . رواه مسلم^(٣) . وفي رواية ، قال له عثمان : لقد تنطعت في الشهادة . وهذا بمحض من علماء الصحابة وسادتهم ، فلم ينكر ، فكان إجماعاً . ولأنه يكتفى بالشهادة عليه أنه شربها ، ولا يتقيها أو [٣٣/٨] لا يسكر منها حتى يشربها .

فصل : وأما البيئة ، فلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين ، يشهدان أنه شرب مسكراً ، ولا يحتاجان إلى بيان نوعه ؛ لأنه لا ينقسم إلى ما يوجب الحد وإلى ما لا يوجب ، بخلاف الزنى ، فإنه يطلق على الصريح وعلى

حكم الرائحة . قدمه في « الفصول » . [١٦٩/٣] وجزم به في « الرعاية الإنصاف الكبرى » . وقيل : يحد هنا وإن لم نحده بالرائحة . واختاره المصنف ، والشارح . وهو ظاهر كلامه في « الإرشاد » . وهذا المذهب على ما اضطلحناه في الخطبة . وأطلقهما في « الفروع » .

الثانية ، يثبت شربه للخمر بإقراره مرة ، على الصحيح من المذهب ، كحد القذف . جزم به في « الفصول » ، و « المذهب » ، و « الحاوي الصغير » ،

(١) تقدم تخريج حديث قدامة في صفحة ١٨٦ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٦ ، في حديث : جلد النبي ﷺ أربعين

دَوَاعِيهِ ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ » ^(١) . فلهذا احتاج الشَّاهِدُ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يُسَمَّى غَيْرُ الْمُسْكِرِ مُسْكِرًا ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ نَوْعِهِ ، وَلَا يَفْتَقِرُ فِي الشَّهَادَةِ إِلَى ذِكْرِ عَدَمِ الْإِكْرَاهِ ، وَلَا ذِكْرَ عِلْمِهِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْاِخْتِيَارَ وَالْعِلْمَ ، وَمَا عَدَاهُمَا نَادِرٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِثْبَاتِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرْ فِي شَيْءٍ مِنَ الشَّهَادَاتِ ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ عُثْمَانُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ ، وَلَا عَمْرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ ، وَلَا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وَلَوْ شَهِدَا ^(٢) بَعْتَى أَوْ طَلَاقٍ ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ الْاِخْتِيَارِ ، كَذَا هُنَا .

الشرح الكبير

و « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، مَرَّتَيْنِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَجَعَلَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ بَقِيَّةَ الْحُدُودِ لَا تُثَبِّتُ إِلَّا بِإِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنِ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، فِي حَدِّ الْخَمْرِ بِمَرَّتَيْنِ : وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ فَلَا نَهَ لَا يَتَضَمَّنُ إِتْلَافًا ، بِخِلَافِ حَدِّ السَّرِقَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ حَدِّ الْقَذْفِ وَغَيْرِهِ ، إِلَّا بِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ كَالْقَوْدِ . فَذَلَّ عَلَى رِوَايَةٍ فِيهِ ، قَالَ : وَهَذَا مُتَّجِهٌ .

الإيناف

وَيُثَبِّتُ أَيْضًا شُرْبُهَا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : وَيُعْتَبَرُ قَوْلُهُمَا : عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ مُخْتَارًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٣ .

(٢) في م : « شهد » .

وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، حَرُمَ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِيَ قَبْلَ ذَلِكَ الْمَقْنَعُ
فَيَحْرُمَ ، نَصَّ عَلَيْهِ .

٤٤٦٥ - مسألة : (وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، حَرُمَ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِيَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَيَحْرُمَ . نَصَّ عَلَيْهِ) أما إذا غَلِيَ الْعَصِيرُ كَغَلْيَانِ الْقَدْرِ ، وَقَذَفَ بَزَبْدِهِ ، فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ . وَإِنْ أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَمْ يَغْلَ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : هُوَ حَرَامٌ . وَقَالَ أَحْمَدُ : اشْرَبْهُ ثَلَاثًا مَا لَمْ يَغْلَ ، فَإِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَلَا تَشْرَبْهُ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : هُوَ مُبَاحٌ مَا لَمْ يَغْلَ وَيُسْكِرَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « اشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهِ الشَّدَّةُ الْمُطْرِبَةُ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْمُسْكِرِ خَاصَّةً . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْبِذُ لَهُ

قوله : وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، حَرُمَ . هذا المذهب . نَصَّ عَلَيْهِ . الإِنصَافُ
وعليه الأَصْحَابُ . وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمَا ،

- (١) في : باب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٨ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن الانتباذ في المزفت ... من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٥ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة أن ينبذ في الظروف ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٦٣ .
والنسائي ، في : باب الإذن في ذلك ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧/٢٠٧ . وابن ماجه ، في : باب ما رخص فيه من ذلك ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٣٥٥ .
(٢) في : باب في صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٣٠٠ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ... من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٩ .
والنسائي ، في : باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبيذة وما لا يجوز ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٩٩ . وابن ماجه ، في : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٢٢٤ .

الرَّيْبُ ، فَيُشْرَبُهُ الْيَوْمَ وَالْغَدَ وَبَعْدَ الْغَدِ ، إِلَى مَسَاءِ الثَّالِثَةِ ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيُسْقَى
الْخَدَمَ ، أَوْ يُهْرَاقُ . وَرَوَى الشَّالَنْجِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ
قَالَ : « اشْرَبُوا الْعَصِيرَ ثَلَاثًا ، مَا لَمْ يُغْلَ » ^(١) . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : اشْرَبَهُ
مَا لَمْ يَأْخُذْهُ شَيْطَانُهُ . قِيلَ : وَفِي كَمْ يَأْخُذْهُ شَيْطَانُهُ ؟ قَالَ : فِي

قَعَالُوا : بَلَاءِ لَهُنَّ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يَحْرُمُ مَا لَمْ يُغْلَ . اخْتَارَهُ
أَبُو الْخَطَّابِ ، وَحَمَلَ كَلَامَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى ذَلِكَ ؛ فَقَالَ فِي
« الْهَدَايَةِ » : وَعِنْدِي أَنَّ كَلَامَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرِ
يَتَخَمَّرُ فِي ثَلَاثٍ غَالِبًا .

فائدة : لَوْ طُبِّخَ قَبْلَ التَّحْرِيمِ ، حَلَّ إِنْ ذَهَبَ ثُلَاثًا وَبَقِيَ ثُلُثُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .
نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هُوَ
إِجْمَاعُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » ،
^(٢) وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : الْاِئْتِبَارُ فِي حِلِّهِ عَدَمُ الْإِسْكَارِ ؛ سَوَاءً ذَهَبَ بِطَبْخِهِ ثُلَاثًا
أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ ^(٣) ، أَوْ لَمْ يُسْكِرْ ^(٤) .

قَوْلُهُ ^(٤) : إِلَّا أَنْ يُغْلَى قَبْلَ ذَلِكَ ، فَيَحْرُمُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَقَلَهُ
الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، إِذَا غَلَى أَكْرَهُهُ وَإِنْ لَمْ يُسْكِرْ ، فَإِذَا أُسْكِرَ فَحَرَامٌ .
وَعَنْهُ ، الْوَقْفُ فِيمَا نَشَّ .

(١) لم نجده .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

(٤) سقط من : الأصل .

وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ أَنَّ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرٍ يَتَخَمَّرُ فِي ثَلَاثٍ الْمَقْنَعِ
غَالِبًا .

الشرح الكبير

ثلاث^(١) . ولأنَّ الشُّدَّةَ تَحْصُلُ فِي الثَّلَاثِ غَالِبًا ، وَهِيَ خَفِيفَةٌ ، تَحْتَاجُ إِلَى ضَابِطٍ ، فَجَازَ جَعْلُ الثَّلَاثِ ضَابِطًا لَهَا . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ شُرْبُهُ بَعْدَ الثَّلَاثِ إِذَا لَمْ يَغْلِ مَكْرُوهًا غَيْرَ مُحَرَّمٍ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَصْرَحْ بِالتَّحْرِيمِ ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : أَكْرَهُهُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَشْرَبُهُ بَعْدَ ثَلَاثٍ .

٤٤٦٦ - مسألة : وقال أبو الخطَّابِ : عِنْدِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرٍ الْغَالِبِ أَنَّهُ يَتَخَمَّرُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ .

فصل : وكذلك النَّبِيذُ مُبَاحٌ مَا لَمْ يَغْلِ ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ . وَالنَّبِيذُ مَا يُلْقَى فِيهِ تَمْرٌ أَوْ زَبِيبٌ أَوْ نُحُومُهُمَا ؛ لِيَحْلُوَ بِهِ الْمَاءُ ، وَتَذَهَبَ مُلُوحَتُهُ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يَغْلِ ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ؛ لِمَا رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : [٣٣/٨ ط] عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصُومُ ، فَتَحَيَّنْتُ فِطْرَهُ بِنَبِيذٍ صَنَعْتُهُ فِي دُبَّاءَ ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِهِ ، فَإِذَا هُوَ يَنْشُ . فَقَالَ : « اضْرِبْ بِهَذَا الْحَائِطَ ، فَإِنَّ هَذَا شَرَابٌ مَنْ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ

الإنصاف

(١) أخرجه النسائي ، في : باب ما يجوز شربه من الطلاء ... من كتاب الأشربة . المحتفى ٢٩٥/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب العصير وبيعه ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢١٧/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب في شرب العصير من كرهه إذا غلى ، من كتاب الأشربة . المصنف ٤٩٦/٧ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في صفة نبيذهم الذي كانوا يشربونه ... من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٠١/٨ .
(٢) في : المغنى ٥١٣/١٢ .

المقنع وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يَتْرَكَ فِي الْمَاءِ [٣٠٠ ظ] تَمْرًا أَوْ زَبِيًّا وَنَحْوَهُ ؛ لِيَأْخُذَ مُلُوحَتَهُ ، مَا لَمْ يَشْتَدَّ ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثٌ .
وَلَا يُكْرَهُ الْإِنْتِبَازُ فِي الدُّبَاءِ ، وَالْحَنْتَمِ ، وَالنَّقِيرِ ، وَالْمُرْفَتِ .

الشرح الكبير الآخِرِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَلِأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ ذَلِكَ صَارَ مُسْكِرًا ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ .

٤٤٦٧ - مسألة : (وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يَتْرَكَ فِي الْمَاءِ تَمْرًا أَوْ زَبِيًّا وَنَحْوَهُ ؛ لِيَأْخُذَ مُلُوحَتَهُ مَا لَمْ يَشْتَدَّ ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثٌ) لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الذِّي قَبْلَهُ .

٤٤٦٨ - مسألة : (وَلَا يُكْرَهُ الْإِنْتِبَازُ فِي الدُّبَاءِ ، وَالْحَنْتَمِ ،

الإِنصافُ قوله : وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يَتْرَكَ فِي الْمَاءِ تَمْرًا أَوْ زَبِيًّا وَنَحْوَهُ ؛ لِيَأْخُذَ مُلُوحَتَهُ ، مَا لَمْ يَشْتَدَّ ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثٌ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَ ابْنُ الْحَكَمِ ، إِذَا نَقَعَ زَبِيًّا أَوْ تَمْرَ هِنْدِيٍّ أَوْ عُنَابًا وَنَحْوَهُ ؛ لِدَوَاءٍ ، غَدَوَةٌ وَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً ، أَوْ عَشِيَّةً وَيَشْرَبُهُ غَدَوَةٌ ، هَذَا نَبِيذٌ أَكْرَهُهُ ، وَلَكِنْ يَطْبُخُهُ وَيَشْرَبُهُ عَلَى الْمَكَانِ ، فَهَذَا لَيْسَ نَبِيذًا .

فائدة : لَوْ عَلَى الْعِنَبِ ، وَهُوَ عِنَبٌ عَلَى حَالِهِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ . نَقَلَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَلَا يُكْرَهُ الْإِنْتِبَازُ فِي الدُّبَاءِ ، وَالْحَنْتَمِ ، وَالنَّقِيرِ ، وَالْمُرْفَتِ . هَذَا

(١) فِي : بَابِ فِي النَّبِيذِ إِذَا غُلِيَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣٠١/٢ .
كَأَيْضًا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْأَخْبَارِ الَّتِي اعْتَلَّ بِهَا مِنْ أَبَاحِ شَرَابِ الْمُسْكِرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ .
الْمُجْتَبَى ٢٩٢/٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ نَبِيذِ الْجَرِّ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١١٢٨/٢ .

والتَّقْيِيرِ ، والمُزَفَّتِ («يجوزُ الانتِباذُ في الأَوْعِيَةِ كُلِّهَا . وعن أحمدَ ، أَنَّهُ يُكْرَهُ الانتِباذُ في الدُّبَاءِ والحَنْتَمِ والتَّقْيِيرِ والمُزَفَّتِ » ؛ لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الانتِباذِ فِيهَا^(٢) . والدُّبَاءُ : الْيَقْطِينُ^(٣) . والحَنْتَمُ : الْجَرَارُ . والتَّقْيِيرُ : الْخَشَبُ . والمُزَفَّتُ : الَّذِي يُطْلَى بِالزَّرْفِ . والصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ ؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « نَهَيْتُكُمْ عَنْ ثَلَاثٍ ، وَأَنَا أَمْرُكُمْ بِهِنَّ ؛ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْرِبَةِ^(٤) ، أَنْ لَا تَشْرَبُوا إِلَّا » فِي ظُرُوفِ الْأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥) . وَهَذَا

المَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُنَوَّرِ» ، الْإِنْصَافِ ، وَ «مُنْتَحَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازي ، وفي : باب الخمر من العسل ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ٢١٣/٥ ، ٢١٤ ، ١٣٧/٧ . ومسلم ، في : باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والتقيير ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٩/٣ ، ١٥٨٠ ، ١٥٨٣ . وأبو داود ، في : باب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٦/٢ ، ٢٩٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية أن ينبذ في الدباء ... ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦١/٨ . والنسائي ، في : باب النهي عن نبذ الدباء والحنتم والتقيير ، وباب ذكر النهي عن نبذ الدباء ... ، وباب تفسير الأوعية ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٨/١ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

(٣) أي القرع .

(٤) في الأصل : « إلا أن تشربوا » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٥ .

المقنع وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْتَبَذَ شَيْئَيْنِ ، كَالْتَّمْرِ وَالزَّيْبِ .

الشرح الكبير

دَلِيلٌ عَلَى نَسْخِ النَّهْيِ ، وَلَا حُكْمَ لِلْمَنْسُوخِ .

فصل : وما طُبِّخَ مِنَ النَّبِيذِ وَالْعَصِيرِ قَبْلَ غَلْيَانِهِ ، حَتَّى صَارَ غَيْرَ مُسْكِرٍ ، كَالدَّبْسِ^(١) ، وَرُبُّ الْخَرْوَبِ ، وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْمُرَبِّيَّاتِ وَالسُّكَّرِ ، فَهُوَ مُبَاحٌ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي الْمُسْكِرِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ ، وَمَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، سَوَاءٌ ذَهَبَ مِنْهُ الثُّلُثَانِ ، أَوْ أَقْلُ ، أَوْ أَكْثَرُ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ شُرْبِ الطَّلَاءِ إِذَا ذَهَبَ ثُلَاثُهُ^(٢) ، وَبَقِيَ ثَلَاثُهُ ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : إِنَّهُمْ يَقُولُونَ : إِنَّهُ يُسْكِرُ . قَالَ : لَا يُسْكِرُ ، لَوْ كَانَ يُسْكِرُ مَا أَجَلَّهُ عَمْرُ .

٤٤٦٩ - مسألة : (وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْتَبَذَ شَيْئَيْنِ ،

الإنصاف

وغيرهم .

وعنه ، يُكْرَهُ . قَالَ الْخَلَّالُ : عَلَيْهِ الْعَمَلُ . وَذَكَرَ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْهَدْيِ » رَوَايَةً ، أَنَّهُ يَحْرُمُ . وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ فِي هَذِهِ الْأَوْعِيَةِ وَفِي غَيْرِهَا ، إِلَّا سِقَاءَ يُوَكِّي^(٣) حَيْثُ بَلَغَ الشَّرَابُ ، وَلَا يُتْرَكُ يَتَنَفَّسُ . وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، وَلَا يُعْجِبُنِي إِلَّا هُوَ . وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ ، أَنَّهُ كَرِهَ السَّقَاءَ الْعَلِيطَ .

قوله : وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَنْتَبَذَ شَيْئَيْنِ ، كَالْتَّمْرِ وَالزَّيْبِ . وَكَذَا الْبُسْرُ وَالتَّمْرُ وَنَحْوُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَقَلَ الْجَمَاعَةُ

(١) الدبس : غسل التمر أو ما يسيل من الرطب .

(٢) فِي ر ٣ ، م ، ق : « ثَلَاثُهُ » .

(٣) الوكاء : الخيط الذي تشد به السرة أو الكيس وغيره .

كَالتَّمْرِ وَالزَّيْبِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْخَلِيطَيْنِ ^(١) . وَقَالَ أَحْمَدُ : الشَّرْحُ الْكَبِيرُ
الْخَلِيطَانِ حَرَامٌ . وَقَالَ فِي رَجُلٍ يَنْقَعُ الزَّيْبُ ، وَالتَّمْرَ الْهِنْدِيُّ ، وَالْعُنَابَ
وَنَحْوَهُ ، يَنْقَعُهُ غُدُوَّةً ، وَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً لِلدَّوَاءِ : أَكْرَهُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَبِيذٌ ، وَلَكِنْ
يَطْبُخُهُ وَيَشْرَبُهُ عَلَى الْمَكَانِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُنْبَذَ الرُّطْبُ وَالْبُسْرُ جَمِيعًا ، وَنَهَى أَنْ يُنْبَذَ التَّمْرُ وَالزَّيْبُ
جَمِيعًا . وَفِي رِوَايَةٍ : « انْتَبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ » ^(٣) . وَعَنْ أَبِي
قَتَادَةَ ، قَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزَّهْوِ ^(٤) ، وَالتَّمْرِ

عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ،
و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَعَنْهُ ، يَحْرُمُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ :
الْخَلِيطَانِ حَرَامٌ . قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِقَوْلِهِ : حَرَامٌ . إِذَا اشْتَدَّ

(١) انظر تخریج الأحادیث الآتية .

(٢) في : باب في الخليطين ، من كتاب الأشربة ، سنن أبي داود ٢/٢٩٨ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً ... ، من كتاب الأشربة .
صحيح البخاري ١٤٠/٧ . ومسلم ، في : باب كراهة انتباز التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة .
صحيح مسلم ١٥٧٤/٣ ، ١٥٧٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في خلط البسر والتمر ، من أبواب
الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٧/٨ ، ٦٨ . والنسائي ، في : باب خلط البسر والرطب ، وباب خلط التمر
والزبيب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٧/٨ ، ٢٥٨ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الخليطين ، من
كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧١/٣ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ٣٦٣ ،
١٨/٦ .

(٣) عند أبي داود ، في : الباب السابق من حديث أبي قتادة . سنن أبي داود ٢/٢٩٩ . وانظر التخریج الآتي .

(٤) في الأصل : « الزهور » .

والزهو : هو البسر الملون ، الذي بدا فيه حمرة أو صفرة وطاب .

والزَّبِيبِ ، وَلْيَتَّبَذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَةٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي أَحْمَدُ بِقَوْلِهِ : هُوَ حَرَامٌ . إِذَا اشْتَدَّ وَأُسْكِرَ ، وَإِذَا لَمْ يُسْكِرْ لَمْ يَحْرُمَ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَإِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ لَعَلَّ إِسْرَاعَهُ إِلَى السُّكْرِ الْمُحَرَّمِ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى عَنِ الْإِنْتِبَازِ فِي الْأَوْعِيَةِ الْمَذْكُورَةِ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ بِالشُّرْبِ فِيهَا ، مَا لَمْ تُوجَدْ حَقِيقَةُ الْإِسْكَارِ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كُنَّا نَنْبِذُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَنَأْخُذُ قَبْضَةً مِنْ تَمْرٍ ، وَقَبْضَةً مِنْ زَبِيبٍ ، فَنَطْرَحُهَا فِيهِ ، ثُمَّ نَصُبُ [٣٤/٨] عَلَيْهِ الْمَاءَ ، فَنَنْبِذُهُ غُدْوَةً ، فَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً ، وَنَنْبِذُهُ عَشِيَّةً ، فَيَشْرَبُهُ غُدْوَةً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٢) . فَلَمَّا كَانَتْ مُدَّةُ الْإِنْتِبَازِ قَرِيبَةً ، وَهِيَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ،

الشرح الكبير

وَأُسْكِرَ ، وَإِذَا لَمْ يُسْكِرْ ، لَمْ يَحْرُمَ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ . وَعَنْهُ ، لَا يُكْرَهُ . اخْتَارَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ،

الإيناف

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ رَأْيٍ أَنْ لَا يَخْلُطُ الْبَسْرُ وَالْتِمَازُ إِذَا كَانَ مُسْكِرًا ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٤٠/٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ كِرَاهَةِ إِنْتِبَازِ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ مَخْلُوطِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٥٧٥/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ خَلِيطِ الزَّهْوِ وَالرُّطْبِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٥٦/٨ . وَالدَّازِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنِ الْخَلِيطَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ : سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١١٨/٢ .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْخَلِيطَيْنِ ، وَبَابٍ فِي صِفَةِ النَّبِيدِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٩٩/٢ ، ٣٠٠ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ صِفَةِ النَّبِيدِ وَشَرْبِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١١٢٦/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ إِبَاحَةِ النَّبِيدِ الَّذِي لَمْ يَشْتَدْ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٥٩٠/٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْإِنْتِبَازِ فِي السَّقَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَشْرَبَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦٣/٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٢٤/٦ .

الشرح الكبير

لَا يُتَوَهَّمُ الْإِسْكَارُ فِيهَا ، لَمْ يُكْرَهُ ، وَلَوْ كَانَ مَكْرُوهًا لَمَّا فَعَلَ هَذَا فِي بَيْتِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ . فَعَلَى هَذَا ، لَا يُكْرَهُ مَا كَانَ فِي الْمُدَّةِ الْيَسِيرَةِ ، وَيُكْرَهُ مَا كَانَ فِي مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْإِسْكَارِ ، وَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ مَا لَمْ يُغْلَ ، أَوْ تَمْضِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ .

٤٤٧٠ - مسألة : (وَلَا بَأْسَ بِالْفُقَّاعِ ^(١)) وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) : وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْكَرُ ، وَإِذَا تَرَكَ يَفْسُدُ ، بخلافِ الخمرِ ، والأشياء على الإباحة ما لم يَرِدْ بِتَحْرِيمِهَا حُجَّةٌ .

و « الشَّرْح » : لَا يُكْرَهُ مَا كَانَ فِي الْمُدَّةِ الْيَسِيرَةِ ، وَيُكْرَهُ مَا كَانَ فِي مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ إِفْضَاؤُهُ ^(٣) فِيهَا إِلَى الْإِسْكَارِ . وَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ مَا لَمْ يُغْلَ ، أَوْ تَمْضِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ .

فائدة : يُكْرَهُ انْتِبَازُ الْمُذْنِبِ ^(٤) وَحْدَهُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
قوله : وَلَا بَأْسَ بِالْفُقَّاعِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْكَرُ ، وَيَفْسُدُ إِذَا بَقِيَ . وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ . وَعَنْهُ ، يَحْرُمُ . ذَكَرَهَا فِي « الْوَسِيلَةِ » . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : وَشَذَّ مَنْ نَقَلَ تَحْرِيمَهُ .

(١) الفُقَّاع : شراب يتخذ من الشعير ، يُخمر حتى تعلوه فقاعاته .

(٢) في : المغنى ٥١٤/١٢ .

(٣) (٣ - ٣) في الأصل : « إِلَّا الْإِسْكَال » .

(٤) الْمُذْنِبُ : الذی بدا فيه الإرتطاب من قبل طرفه .

فصل : والخمرُ إذا أُفْسِدَتْ ، فَصِيرَتْ خَلًا ، لم تَحِلَّ ، وإن قَلَبَ اللهَ عَيْنَهَا فَصَارَتْ خَلًا ، فهي حَلَالٌ . رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : **إِنْ أُلْقِيَ فِيهَا شَيْءٌ يُفْسِدُهَا كَالْمِلْحِ ، فَتَخَلَّلَتْ ، فهي على تَحْرِيمِهَا ، وَإِنْ نُقِلَتْ مِنْ شَمْسٍ إِلَى ظِلٍّ ، أَوْ مِنْ ظِلٍّ إِلَى شَمْسٍ ، فَتَخَلَّلَتْ ، ففي إِبَاحَتِهَا قَوْلَانِ .** وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : **تَطْهَرُ فِي الْحَالَيْنِ ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهَا زَالَتْ بِتَخْلِيلِهَا فَطْهَرَتْ ،** كَمَا لَوْ تَخَلَّلَتْ بِنَفْسِهَا ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّطْهِيرَ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ مَا حَصَلَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَفِعْلِ الْآدَمِيِّ ، كَتَطْهِيرِ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ وَالْأَرْضِ . وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ . وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي مَذْهَبِنَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، قَالَ : **كَانَ عِنْدَنَا خَمْرٌ لَيْتِيمٌ ، فَلَمَّا نَزَلَتِ الْمَائِدَةُ ، سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ لَيْتِيمٌ ؟ قَالَ : « أَهْرِيْقُوهُ » .** رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : **سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَتَتَّخِذُ الْخَمْرُ خَلًا ؟ قَالَ : « لَا » .** رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢) ،

فائدة : جعل الإمام أحمدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَضَعَ زَبِيبٍ فِي خَرْدَلٍ كَعَصِيرٍ ، وَأَنَّهُ إِنْ صُبَّ فِيهِ خَلٌّ أَكِلَ .

(١) في : باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر ... من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى . ٢٦٧/٥ .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم تحليل الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب النهي أن يتخذ الخمر خلا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٤/٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٠/٣ .

وقال : حديث حسن صحيح . وعن أبي طلحة ، أنه سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا ؟ فقال : « أهرقها » . قال : أفلا أخللها ؟ قال : « لا » . رواه أبو داود^(١) . وهذا نهى يقتضي التحريم ، ولو كان إلى استصلاحها سبيل ، لم تجز إراقته ، بل أرشدهم إليه^(٢) ، سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم ، ولأنه إجماع الصحابة ، فروى أن عمر ، رضي الله عنه ، صعد المنبر ، فقال : لا يحل خل خمر أفسدت ، حتى يكون الله تعالى هو الذي يتولى إفسادها ، ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلًا ، ما لم يتعمد إفسادها . رواه أبو عبيد في « الأموال » بنحو من هذا المعنى^(٣) . وهذا قول يشتهر ؛ لأنه خطب به الناس على المنبر ، فلم ينكر . فأما إذا انقلبت بنفسها ، فإنها تطهر وتحل ، في قول جميعهم ، فقد روى عن جماعة من الأوائل ، أنهم اضطبعوا بخل خمر ؛ منهم علي ، وأبو الدرداء . ورخص فيه الحسن ، وسعيد بن جبيرة . وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلًا ،^(٤) ولا أنه^(٥) انقلبت بنفسه ، لكن قد بينه عمر بقوله : لا يحل خل خمر أفسدت ، حتى يكون الله [٣٤/٨ ظ] تعالى هو الذي يتولى إفسادها . ولأنها إذا انقلبت بنفسها ، فقد زالت علة

(١) في : باب ما جاء في الخمر تخلل ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٢ ، ٢٩٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣/١١٩ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(٢) في الأصل : « ... إلى إصلاحها » .

(٣) في : باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا ... ، من كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها . الأموال

١٠٤ .

(٤ - ٥) في م : « ولأنه » .

تَحْرِيمُهَا ، مِنْ غَيْرِ عِلَّةٍ خَلَفَتْهَا ، فَطَهَّرْتُ ، كَالْمَاءِ إِذَا زَالَ تَغْيِرُهُ بِمُكْنِهِ .
وَإِذَا أُلْقِيَ فِيهَا شَيْءٌ يَنْجُسُ بِهَا ، ثُمَّ انْقَلَبَتْ ، بَقِيَ مَا أُلْقِيَ فِيهَا نَجِسًا ، فَنجَسَهَا
وَحَرَّمَهَا . فَأَمَّا إِنْ نَقَلَهَا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى آخَرَ ، فَتَخَلَّلَتْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُلْقَى
فِيهَا شَيْءٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُ تَخْلِيلِهَا ، حَلَّتْ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا تَخَلَّلَتْ بِفِعْلِ
اللَّهِ تَعَالَى فِيهَا ، وَإِنْ قَصْدُ بَذْلِهَا تَخْلِيلُهَا ، احْتَمَلَ أَنْ تَطْهَرَ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ
بَيْنَهُمَا إِلَّا الْقَصْدُ ، فَلَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْهَرَ ؛ لِأَنَّهَا
خُلِّلَتْ ، فَلَمْ تَطْهَرْ ، كَمَا لَوْ أُلْقِيَ فِيهَا شَيْءٌ .

بَابُ التَّعْزِيرِ

وَهُوَ التَّأْدِيبُ ، وَهُوَ وَاجِبٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ ، كَالْاِسْتِمْتَاعِ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَإِثْنَانِ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ ، وَسَرِقَةٍ مَا لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ ، وَالْجَنَائَةِ عَلَى النَّاسِ بِمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالْقَذْفِ بِغَيْرِ الزَّنى وَنَحْوِهِ .

بَابُ التَّعْزِيرِ

(وهو التأديب ، وهو واجبٌ في كلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ ، كَالْاِسْتِمْتَاعِ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَإِثْنَانِ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ ، وَسَرِقَةٍ مَا لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ ، وَالْجَنَائَةِ عَلَى النَّاسِ بِمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالْقَذْفِ بِغَيْرِ الزَّنى ، وَنَحْوِهِ) وَالنَّهْبِ وَالْعَصْبِ وَالْاِخْتِلَاسِ . وَسُمِّيَ تَعْزِيرًا ؛ لِأَنَّهُ

بَابُ التَّعْزِيرِ

قوله : وهو واجبٌ في كلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ ، كَالْاِسْتِمْتَاعِ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَإِثْنَانِ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ ، وَسَرِقَةٍ مَا لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ ، وَالْجَنَائَةِ عَلَى النَّاسِ بِمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالْقَذْفِ بِغَيْرِ الزَّنى ، وَنَحْوِهِ . إِذَا كَانَتِ الْمَعْصِيَةُ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ - كَمَا مَثَلُ الْمُصَنَّفِ - وَفَعَلَهَا ، فَإِنَّهُ يُعْزَرُ . وَقَدْ يَفْعَلُ مَعْصِيَةً لَا كَفَّارَةَ فِيهَا وَلَا حَدَّ وَلَا تَعْزِيرَ أَيْضًا ، كَمَا لَوْ شَتَمَ نَفْسَهُ أَوْ سَبَّهَا . [١٦٩/٣ ظ] قَالَه الْقَاضِي . وَمَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِلَى وَجُوبِ التَّعْزِيرِ . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ وَغَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا حَدٌّ ، فَقَدْ يُعْزَرُ مَعَهُ . وَقَدْ تَقَدَّمَ بَعْضُ ذَلِكَ ، فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ؛ مِنْهَا ، الزِّيَادَةُ عَلَى الْحَدِّ إِذَا شَرِبَ الْخَمْرَ فِي رَمَضَانَ .

الشرح الكبير يَمْنَعُ مِنَ الْجِنَايَةِ . وَالْأَصْلُ فِي التَّعْزِيرِ الْمَنْعُ ، وَمِنْهُ التَّعْزِيرُ بِمَعْنَى النُّصْرَةِ ؛

الإنصاف

قال الزَّرْكَشِيُّ : وَلَا يُشْرَعُ التَّعْزِيرُ فِيمَا فِيهِ حَدٌّ ، إِلَّا عَلَى مَا قَالَهُ أَبُو الْعَبَّاسِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي شَارِبِ الْخَمْرِ ، يَعْنِي فِي جَوَازِ قَتْلِهِ ، وَفِيمَا إِذَا أَتَى حَدًّا فِي الْحَرَمِ ؛ فَإِنْ بَعْضُ الْأَصْحَابِ قَالَ : يُعْلَظُ . وَهُوَ نَظِيرُ تَغْلِيظِ الدِّيَةِ بِالْقَتْلِ فِي ذَلِكَ . انْتَهَى . وَإِنْ كَانَتِ الْمَعْصِيَةُ فِيهَا كَفَّارَةٌ ؛ كَالظَّهَارِ ، وَقَتْلِ شِبْهِ الْعَمْدِ وَنَحْوِهِ ، كَالْفَطْرِ فِي رَمَضَانَ بِالْجِمَاعِ ، فَهَذَا لَا تَعْزِيرَ فِيهِ مَعَ الْكَفَّارَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَصَاحِبِ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ الْأَشْهُرُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « النَّكْتِ » . وَقِيلَ : يُعْزَرُ أَيْضًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، ^(١) وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَقَوْلُنَا : لَا كَفَّارَةَ . فَائْتَدَتْهُ فِي الظَّهَارِ ، وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، وَنَحْوَهُمَا ، لَا فِي الْيَمِينِ الْعُمُوسِ إِنْ وَجِبَتِ الْكَفَّارَةُ ؛ لِاخْتِلَافِ سَبَبِهَا وَسَبَبِ التَّعْزِيرِ ، فَيَجِبُ التَّعْزِيرُ مَعَ الْكَفَّارَةِ فِيهَا .

قوله : وَهُوَ وَاجِبٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي سَبِّ الصَّحَابِيِّ ، كَحَدِّ ، وَكَحَقِّ آدَمِيٍّ طَلَبَهُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

وعنه ، مَنْدُوبٌ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي تَعْزِيرِ رَقِيقِهِ عَلَى مَعْصِيَةٍ ، وَشَاهِدِ زُورٍ . وَفِي « الْوَاضِحِ » : فِي وَجُوبِ التَّعْزِيرِ رِوَايَتَانِ . وَفِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : إِنْ تَشَاتَمَ الْوَالِدُ وَلَدَهُ ، لَمْ يُعْزَرْ الْوَالِدُ ^(١) الْحَقُّ وَلَدَهُ ، وَيُعْزَرُ الْوَلَدُ لِحَقِّ وَالِدِهِ ، وَلَا يَجُوزُ تَعْزِيرُهُ إِلَّا بِمُطَالَبَةِ الْوَالِدِ ^(١) . وَفِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » فِي قَذْفِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الصغيرة : لا يحتاج في التعزير إلى مطالبة ؛ لأنه مشروع لتأديبه ، فلإمام تعزيره إذا رآه . قال في « الفروع » : يؤيده نص الإمام أحمد ، رحمه الله ، في من سب صحابياً ؛ يجب على السلطان تأديبه . ولم يقيده بطلب وارث ، مع أن أكثرهم أو كثيراً منهم له وارث . وقد نص في مواضع على التعزير ، ولم يقيده . وهو ظاهر كلام الأصحاب ، إلا ما تقدم في « الأحكام السلطانية » . ويأتي في أول باب أدب القاضي ، إذا افتات خصم على الحاكم ، له تعزيره ، مع أنه « لا يحكم » لنفسه إجماعاً ، فدل أنه ليس كحق آدمي ، المفتقر جواز إقامته إلى طلب .

وقال المصنف ، والشارح : إن كان التعزير منصوصاً عليه ، كوطء جارية امرأته ، أو المشتركة ، وجب ، وإن كان غير منصوص عليه ، وجب إذا رأى المصلحة فيه ، أو علم أنه لا ينزجر إلا به ، وإن رأى العفو عنه ، جاز . ويجب إذا طالب الآدمي بحقه . وقال في « الكافي » : يجب في موضعين فيهما الخبر ، إلا إن جاء تائباً ، فله تركه . قال المجتهد : فإن جاء من يستوجب التعزير تائباً ، لم يعزر عندي . انتهى . وإن لم ينج تائباً ، وجب . وهو معنى كلامه في « الرعاية » ، مع أن فيها : له العفو عن حق الله . وقال : إن تشاتم اثنان عزرًا ، ويحتمل عدمه . وفي « الأحكام السلطانية » ، يسقط بعفو آدمي حقه وحق السلطنة . وفيه احتمال ، لا يسقط ؛ للتهذيب^(٢) والتقويم . وقال في « الانتصار » : ولو قذف مسلم كافرًا ، التعزير لله ، فلا يسقط بإسقاطه . نقل الميموني في من رنى صغيرًا ، لم نر عليه شيئًا . ونقل ابن منصور في صبي قال لرجل : يا زاني . ليس قوله شيئًا . وكذا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ : « للتهديد » .

في « التَّبَصُّرَةِ » أنه لا يُعَزَّرُ . وكذا في « الْمُعْنَى » وزاد ، ولا إِعَان ، وأنه قولُ الأئمةِ الثلاثة ، رَحِمَهُمُ اللهُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ « في الرَّدِّ على الرَّافِضِيِّ » : لا نِزَاعَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ أَنَّ غَيْرَ الْمُكَلَّفِ ، كَالصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ ، يُعَاقَبُ عَلَى الْفَاحِشَةِ تَعْزِيرًا بَلِيغًا . وكذا الْمَجْنُونُ يُضْرَبُ عَلَى مَا فَعَلَ لِيُزَجَرَ ، لَكِنْ لَا عُقُوبَةَ بِقَتْلِ أَوْ قَطْعٍ . وقال في « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وما أَوْجَبَ حَدًّا عَلَى مُكَلَّفٍ ، عَزَّرَ بِهِ الْمُمَيِّزُ ، كَالْقَذْفِ . قال في « الْوَاضِحِ » : مَنْ شَرَعَ فِي عَشْرِ صَلَاحٍ تَأْذِيهِ فِي تَعْزِيرٍ عَلَى طَهَارَةٍ وَصَلَاةٍ ، فَكَذَا مِثْلُهُ زَنَى . وَهُوَ مَعْنَى كَلَامِ الْقَاضِي . وَذَكَرَ مَا نَقَلَهُ الشَّالَنْجِيُّ فِي الْغِلْمَانِ يَتِمَّرُدُونَ ، لَا بِأَسَ بَضْرِبِهِمْ . قال في « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ عَنِ الْقَاضِي : يَجِبُ ضَرْبُهُ عَلَى صَلَاةٍ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ فِي تَأْذِيهِ فِي الْإِجَارَةِ وَالذِّيَاتِ ، أَنَّهُ جَائِزٌ . وَأَمَّا الْقِصَاصُ ؛ مِثْلُ أَنْ يَظْلِمَ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا مَجْنُونًا ، أَوْ بِهِيْمَةً بِهِيْمَةً ، فَيَقْتَصُّ الْمَظْلُومُ مِنَ الظَّالِمِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ زَجْرٌ ، لَكِنْ لَاسْتِيفَاءِ الْمَظْلُومِ وَأَخْذِ حَقِّهِ . وَجَزَمَ فِي « الرُّوْضَةِ » ، إِذَا زَنَى ابْنُ عَشْرِ ، أَوْ بِنْتُ تِسْعٍ ، لَا بِأَسَ بِالتَّعْزِيرِ . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » فِي أَثْنَاءِ بَابِ الْمُرْتَدِّ .

فائدة : في جَوَازِ عَفْوِ وَلِيِّ الْأَمْرِ عَنِ التَّعْزِيرِ الرَّوَايَتَانِ الْمُتَقَدِّمَتَانِ فِي وُجُوبِ التَّعْزِيرِ وَنَدْبِهِ .

تنبيه : قوله : كَالِاسْتِمْتَاعِ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدَّ . قال الأصحاب : يُعَزَّرُ عَلَى ذَلِكَ . وقال في « الرَّعَايَةِ » : هَلْ حَدُّ الْقَذْفِ حَقٌّ لِلَّهِ ، أَوْ لَادِمِي ؟ وَأَنَّ التَّعْزِيرَ لِمَا دُونَ الْفَرْجِ مِثْلُهُ ؟

وَمَنْ وَطِئَ أَمَةً امْرَأَتِهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَيُجْلَدُ ^{المقنع} مِائَةً .

الشرح الكبير

٤٤٧١ - مسألة : (وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ) قد (أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَيُجْلَدُ مِائَةً . وهل يُلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدُهَا ؟ على رِوَايَتَيْنِ) أَمَّا إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ بِإِذْنِهَا ، فَإِنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةً ، وَلَا يُرْجَمُ إِنْ كَانَ ثَبِيًّا ، وَإِنْ كَانَ بَكْرًا لَمْ يُعْرَبْ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَهُوَ زَانٍ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي بِجَارِيَةِ الْأَجْنَبِيِّ . وَحُكْمِي عَنِ النَّخَعِيِّ ، أَنَّهُ يُعْزَرُ ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ امْرَأَتَهُ ، فَكَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ فِي مَمْلُوكَتِهَا . وَعَنْ عَمْرِ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ كَوَاطِءِ الْأَجْنَبِيَّةِ ، سَوَاءً أَحَلَّتْهَا لَهُ أَوْ لَمْ تُحَلِّهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ جَارِيَةَ أُخْتِهِ ، وَلِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ لَوَاطِءِ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ شُبْهَةً ، كَأِِبَاحَةِ سَائِرِ الْمَلَائِكِ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالْحَسَنِ ، إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا ، فَعَلَيْهِ غُرْمٌ مِثْلِهَا ، وَتَعْتِقُ ، وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ ، فَعَلَيْهِ غُرْمٌ مِثْلِهَا ، وَيَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّ

قوله : وَمَنْ وَطِئَ أَمَةً امْرَأَتِهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ - بلا نزاعٍ في الجملة - إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَيُجْلَدُ مِائَةً . هذا المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْعُمْدَةُ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، [١٧٠/٣] وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

المقنع وهل يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدَهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

هذا يُرَوَى عن النبي ﷺ ، وقد رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(١) ، وقال : هذا حديثٌ صحيحٌ . ولَنَا ، ما رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ حَبِيبِ بْنِ سَالِمٍ ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ : عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ حُنَيْنٍ ، وَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ امْرَأَتِهِ ، فَرَفَعَ إِلَى الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ، وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى^(٣) الْكُوفَةِ ، فَقَالَ : لَا قُضِيَنَّ فِيكَ بِقَضِيَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ إِنْ كَانَتْ أَحَلَّتْهَا لَكَ جَلَدْتُكَ مِائَةً ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحَلَّتْهَا لَكَ رَجَمْتُكَ بِالْحِجَارَةِ . فَوَجَدُوهَا أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَجَلَدَهُ مِائَةً .

الشرح الكبير

٤٤٧٢ - مسألة : (وهل يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدَهَا) إِذَا حَمَلَتْ مِنْ هَذَا الْوَطْءِ ؟ (عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، يَلْحَقُ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ،

وعنه ، يُجْلَدُ مِائَةً إِلَّا سَوَاطًا . وعنه ، يُضْرَبُ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ . وهما مِنَ الْمُفْرَدَاتِ أَيْضًا .

الإنصاف

قوله : وهل يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدَهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١) وأخرجه أبو داود، في : باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٧/٢ .

والبيهقي ، في : باب ما جاء في من أتى جارية امرأته ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٠/٨ .

(٢) في : باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٧/٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته ، من أبواب الحدود . عارضة

الأحوذ ٢٣٢/٦ . والنسائي ، في : باب إحلال الفرج ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠١/٦ . وابن ماجه ،

في : باب من وقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٣/٢ . والدارمي ، في : باب في

من يقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨١/٢ ، ١٨٢ . والإمام أحمد ، في : المسند

٢٧٧/٤ .

(٣) سقط من : م .

وَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ بِالْإِبَاحَةِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

المقنع

فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَلْحَقُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، وَلَا شُبْهَةٌ مِلْكٍ ، أَشْبَهَ الزَّانِيَ الْمَحْضَ .

٤٤٧٣ - مسألة : (وَلَا يَسْقُطُ [٣٥/٨] الْحَدُّ بِالْإِبَاحَةِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ) لِعُمُومِ النُّصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَى وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى الزَّانِي ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْحَدُّ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ ؛ لِحَدِيثِ الثُّعْمَانِ .

و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ،
و « الْمُعْنَى » ، و « الْهَادِي » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، و « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ،
يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ^(١) . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَالرَّوَايَةُ
الثَّانِيَةُ ، لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ الْعَمَلُ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ : لِمَا لَزِمَهُ مِنَ الْجَلْدِ أَوْ الرَّجْمِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ :
إِنْ ظَنَّ جَوَازَهُ ، لَحِقَهُ ، وَإِلَّا فَرَوَايَتَانِ فِيهِ فِي حَدِّهِ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ ، فَلَا يَلْحَقُهُ
نَسَبُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ نُحِلَّهَا لَهُ ، وَلَوْ مَعَ ظَنِّ حِلِّهَا . نَقَلَهُ مُهَنَّأٌ . وَعَنْهُ ، فِي مَنْ وَطِئَ أَمَةً
أَمْرَأَتَهُ ، إِنْ أَكْرَهَهَا ، عَتَقَتْ وَغَرِمَ مِثْلُهَا ، وَإِلَّا مَلَكَهَا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ : وَلَيْسَ بِيَعِيدٍ مِنَ الْأُصُولِ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ ذَكَرَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ .

(١) زيادة من : ١ .

المقنع وَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ ؛
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، إِلَّا فِي
حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » . وَعَنْهُ ، مَا كَانَ سَبَبُهُ الْوَطْءَ ، كَوَطْءِ جَارِيَّتِهِ
الْمُشْتَرَكَةِ وَالْمُزَوَّجَةِ وَنَحْوِهِ ، ضَرْبُ مِائَةٍ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ النَّفْيُ ،

الشرح الكبير ٤٤٧٤ - مسألة : (وَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، فِي غَيْرِ
هَذَا الْمَوْضِعِ . وَعَنْهُ ، مَا كَانَ سَبَبُهُ الْوَطْءَ ، كَوَطْءِ جَارِيَّتِهِ الْمُشْتَرَكَةِ
وَالْمُزَوَّجَةِ وَنَحْوِهِ ، ضَرْبُ مِائَةٍ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ) التَّعْزِيرُ . اخْتَلَفَتْ
الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي قَدْرِ التَّعْزِيرِ ، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى
عَشْرِ جَلَدَاتٍ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي مَوَاضِعَ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو
بُرْدَةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ

الإيناف قوله : وَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . هَذَا إِحْدَى
الرُّوَايَاتِ . نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، إِلَّا فِي وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ،
(١) عَلَى مَا يَأْتِي . قَالَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « الرُّوَايَتَيْنِ » : الْمَذْهَبُ عِنْدِي ، أَنَّهُ لَا يُزَادُ
عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ (١) ، وَجَارِيَةِ زَوْجَتِهِ إِذَا أَحْلَنَهَا
لَهُ . انْتَهَى . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ حَسَنٌ . وَعَنْهُ ، لَا يُزَادُ عَلَى تِسْعِ جَلَدَاتٍ . نَقَلَهَا
أَبُو الْخَطَّابِ وَمَنْ بَعْدَهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَا يَظْهَرُ لِي وَجْهٌ . وَذَكَرَ ابْنُ
الصَّبْرِ فِي فِي عَقُوبَةِ أَصْحَابِ الْجَرَائِمِ ، أَنَّ مَنْ صَلَّى فِي الْأَوْقَاتِ الْمَنْهِيَّةِ عَنْهَا ،
ضَرْبُ ثَلَاثِ ضَرْبَاتٍ ، مَقْبُولٌ عَنِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَذَكَرَ ابْنُ بَطَّةَ فِي

(١ - ١) سقط من : الأصل .

جَلَدَاتٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَبْلُغُ بِهِ الْحَدَّ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ لَا يَبْلُغُ بِهِ أَذْنَى حَدٍّ ^(٢) مَشْرُوعٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَا يَبْلُغُ بِهِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا ؛ لِأَنَّهَا حَدُّ الْعَبْدِ فِي الْخَمْرِ وَالْقَذْفِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ حَدَّ الْخَمْرِ أَرْبَعُونَ . لَمْ يَبْلُغْ بِهِ عَشْرِينَ سَوْطًا فِي حَقِّ الْعَبْدِ ، وَأَرْبَعِينَ فِي حَقِّ الْحُرِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَلَا يُزَادُ الْعَبْدُ عَلَى تِسْعَةِ عَشَرَ سَوْطًا ، وَلَا الْحُرُّ عَلَى تِسْعَةٍ وَثَلَاثِينَ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو يُونُسَ : أَذْنَى الْحُدُودِ ثَمَانُونَ ، فَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، أَنْ لَا يَبْلُغَ بِكُلِّ جُنَايَةٍ حَدًّا مَشْرُوعًا فِي جَنْسِهَا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى حَدٍّ غَيْرِ جَنْسِهَا . فَعَلِيَ هَذَا ، مَا كَانَ سَبَبُهُ ^(٣) الْوَطْءَ ، جَازَ أَنْ يُجْلَدَ مِائَةً إِلَّا سَوْطًا ؛ لِيَنْقُصَ عَنْ حَدِّ الزَّانِي ، وَمَا كَانَ

كِتَابِ الْحَمَامِ ، أَنَّ عُقُوبَةَ مَنْ دَخَلَهَا بِغَيْرِ مِثْرٍ ، يُجْلَدُ خَمْسَ عَشْرَةَ جَلْدَةً . الْإِنْصَافُ
انتهى .

وعنه ، مَا كَانَ سَبَبُهُ الْوَطْءَ ، كَوَطْءِ جَارِيَتِهِ الْمُشْتَرَكَةِ وَالْمُزَوَّجَةِ وَنَحْوِهِ ،

(١) أخرجه البخاري ، في : باب كم التعزير والأدب ؟ من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢١٥/٨ . ومسلم ، في : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ ، ١٣٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٦/٢ . والترمذي ، في : باب في التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٦ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، في : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٧/٢ . والدارمي ، في : باب التعزير في الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥/٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « يشبه » .

المفنع وَكَذَلِكَ يُتَخَرَّجُ فِي مَنْ أَتَى بِهِيْمَةً . وَغَيْرِ الْوَطْءِ لَا يُبْلَغُ بِهِ أَذْنَى
الْحُدُودِ .

الشرح الكبير سَبَبُهُ غَيْرِ الْوَطْءِ ، لَمْ يُبْلَغْ بِهِ أَذْنَى الْحُدُودِ^(١) ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ
النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ، فِي الَّذِي وَطِئَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ بِإِذْنِهَا ، أَنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةً .
وَهَذَا تَعْزِيرٌ ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ إِنَّمَا هُوَ الرَّجْمُ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيَّبِ ، عَنْ عَمْرِ ، فِي أَمَةٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، وَطِئَهَا أَحَدُهُمَا : يُجْلَدُ الْحَدَّ
إِلَّا سَوَاطِئًا وَاحِدًا^(٢) . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا
عِنْدِي مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ لَا يَقْتَضِي اخْتِلَافًا فِي التَّعْزِيرِ ، بَلِ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُزَادُ
عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ؛ اتِّبَاعًا لِلْأَثَرِ^(٣) ، إِلَّا فِي وَطْءِ جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ؛ لِحَدِيثِ
النُّعْمَانِ ، وَفِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِ ، وَمَا عَدَاهُمَا يَبْقَى عَلَى
الْعُمُومِ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي بُرْدَةَ . وَهَذَا قَوْلٌ حَسَنٌ^(٤) . وَإِذَا ثَبَتَ تَقْدِيرُ
أَكْثَرِهِ ، فَلَيْسَ أَقْلُهُ مُقَدَّرًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَقَدَّرَ لَكَانَ حَدًّا ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّرَ
أَكْثَرَهُ ، وَلَمْ يُقَدَّرْ أَقْلُهُ ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ أَوْ الْحَاكِمِ فِيمَا يَرَاهُ ،

الإنصاف ضُرِبَ مِائَةً ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ النَّفْيُ . وَهِيَ الرُّوَايَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ هُنَا . قَالَ :
وَكَذَلِكَ تُخَرَّجُ فِي مَنْ أَتَى بِهِيْمَةً . يَعْنِي إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ لَا يُحَدُّ . وَهَذَا التَّخْرِيجُ لِأَبِي
الْخَطَّابِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْحَد » .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْأَمَةِ فِيهَا شُرَكَاءُ يَصِيبُهَا بَعْضُهُمْ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنِّفُ ٣٥٨/٧ .
وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الْأَمَةِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَصِيبُهَا أَحَدُهُمَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ٥٧/٢ .
وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْجَارِيَةِ تَكُونُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ،... مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنِّفُ ٩/١٠ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لِلْأَمَةِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْحَسَن » .

وما يَتَقَضِيهِ حَالُ الشَّخْصِ . وقال مالكٌ : يجوزُ أن يُزَادَ التَّعْزِيرُ عَلَى الْحَدِّ ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ مَعْنَ بْنَ زَائِدَةَ ، عَمِلَ خَاتَمًا عَلَى نَقْشِ خَاتَمِ بَيْتِ الْمَالِ ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ صَاحِبَ بَيْتِ الْمَالِ ، فَأَخَذَ مِنْهُ مَالًا ، فَبَلَغَ عَمْرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَضْرَبَهُ مِائَةً ، وَحَبَسَهُ ، وَكُلَّمَا فِيهِ ، فَضْرَبَهُ مِائَةً أُخْرَى ، فَكُلَّمَا فِيهِ مِنْ بَعْدُ ، [٣٥/٨ ظ] فَضْرَبَهُ مِائَةً وَنَفَاهُ^(١) . وَرَوَى أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عَلِيًّا أَتَى بِالنَّجَاشِيِّ قَدْ شَرِبَ خَمْرًا فِي رَمَضَانَ ، فَجَلَدَهُ^(٢)

اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا وَطِئَ جَارِيَتَهُ الْمُشْتَرَكَةَ ، يُعْزَرُ بِضَرْبِ مِائَةٍ إِلَّا سَوَطًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يُضْرَبُ مِائَةً ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ النَّفْيُ ، وَلَهُ نَقْصُهُ . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » ، أَنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةً . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : فَمَا كَانَ سَبَبُهُ الْوَطْءَ ، يُضْرَبُ فِيهِ مِائَةً ، وَيَسْقُطُ النَّفْيُ . وَقِيلَ : عَشْرُ جَلَدَاتٍ . انْتَهَى . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ فِي « مُنْتَخَبِهِ » . وَعَنْهُ ، لَا يُزَادُ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ . وَهُوَ الَّذِي قَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَأَمَّا إِذَا وَطِئَ جَارِيَتَهُ الْمُزَوَّجَةَ ، أَوِ الْمُحَرَّمََةَ بِرِضَاعٍ - إِذَا قُلْنَا : لَا يُحَدُّ بِذَلِكَ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ حَدِّ الزَّوْنَى - فَعَنْهُ ، أَنَّ حُكْمَهُ حَكْمُ وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهِيَ أَشْهُرُ عِنْدَ جَمَاعَةٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَالْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) لم نجده فيما بين أيدينا . ومعن بن زائدة من أجواد العرب أدرك العصرين الأموي والعباسي ، فكيف يدرك عمر رضى الله عنه ! انظر : وفيات الأعيان ٥/٢٤٤ .

(٢) في م : « فضربه » .

ثمانين الحدِّ ، وعشرين سَوَاطٍ لِفِطْرِهِ في (١) رمضان (٢) . وَرَوَى أَنَّ أَبَا
الْأَسْوَدِ اسْتَخْلَفَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى قَضَاءِ الْبَصْرَةِ ، فَأَتَى بِسَارِقٍ قَدْ كَانَ جَمَعَ
الْمَتَاعَ فِي الْبَيْتِ ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ ، فَقَالَ أَبُو الْأَسْوَدِ : أَعَجَلْتُمُ الْمَسْكِينِ .
فَضَرَبَهُ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ سَوَاطٍ وَخَلَّى سَبِيلَهُ (٣) . وَلَنَا ، حَدِيثُ أَبِي بُرْدَةَ ،
وَهُوَ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَرَوَى الشَّالَنْجِيُّ (٤) بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ
أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ ، فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ » . وَلِأَنَّ الْعُقُوبَةَ
عَلَى قَدْرِ الْإِجْرَامِ ، وَالْمَعَاصِيَ الْمَنْصُوصَ عَلَى حُدُودِهَا أَعْظَمُ مِنْ غَيْرِهَا ،
فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْلُغَ فِي أَهْوَنِ الْأَمْرَيْنِ عُقُوبَةُ أَعْظَمِهِمَا . وَمَا قَالُوهُ يُفْضَى إِلَى
أَنَّ مَنْ قَبَلَ امْرَأَةً حَرَامًا ، يُضْرَبُ أَكْثَرَ مِنْ حَدِّ الزَّنى ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ ؛
لِأَنَّ الزَّنى مَعَ عِظَمِهِ وَفُحْشِهِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُزَادَ عَلَى حَدِّهِ ، فَمَا دُونَهُ أَوْلَى .

الإيناف

وعنه ، لَا يُزَادُ عَلَى عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، وَإِنْ زِدْنَا عَلَيْهَا فِي وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ .
وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَّخْنَاهُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا
الْمَذْهَبُ . كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ . وَأَمَّا إِذَا وَطِئَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، فَنَقَلَ يَعْقُوبُ ، أَنَّ حُكْمَهُ
حُكْمُ الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الشراب في رمضان وحلق الرأس ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢٣١/٩ . والطحاوي ، شرح معاني الآثار ١٥٣/٣ ، ومشكل الآثار ١٦٨/٣ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في السارق يؤخذ قبل أن يخرج من البيت بالمتاع ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٧/٩ .

(٤) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين ، من كتاب الأشربة والحديث . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وقال : والمحفوظ هذا الحديث مرسل .

فَأَمَّا حَدِيثُ مَعْنٍ ، فَلَعَلَّهُ كَانَتْ لَهُ ذُنُوبٌ كَثِيرَةٌ ، فَأُدِّبَ عَلَى جَمِيعِهَا ،
أَوْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الْأَخْذُ ، أَوْ كَانَ ذَنْبُهُ مُشْتَمِلًا عَلَى جِنَايَاتٍ ؛ أَحَدُهَا ، تَزْوِيرُهُ ،
وَالثَّانِي ، أَخْذُهُ لِمَالٍ^(١) بَيْتِ الْمَالِ بِغَيْرِ حَقِّهِ ، وَالثَّالِثُ ، فَتْحُهُ بَابَ هَذِهِ
الْحِيلَةِ لغيرِهِ ، وَغَيْرُ هَذَا ، وَأَمَّا حَدِيثُ النَّجَاشِيِّ ، فَإِنَّ عَلِيًّا ضَرَبَهُ الْحَدَّ
لشُرْبِهِ ،^(٢) ثُمَّ عَزَّرَهُ عَشْرِينَ لِفَطْرِهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ بِتَعْزِيرِهِ حَدًّا . وَقَدْ ذَهَبَ
أَحْمَدُ إِلَى هَذَا ، وَرَأَى أَنَّ مَنْ شَرِبَ^(٣) الْخَمْرَ فِي رَمَضَانَ يُحَدُّ^(٤) ، ثُمَّ يُعَزَّرُ ؛
لجِنَايَتِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ . وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، مَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى ، أَنْ لَا يُبْلَغَ بِنِكَالٍ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِينَ
سَوْطًا^(٥) .

وغيرهم ، على ما قدَّموه . وعنه ، لَا يُزَادُ فِيهِ عَلَى عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، وَإِنْ زِدْنَا فِي
الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ عَلَى الْمُصْطَلَحِ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

فَائِدَةٌ : لَوْ وَطِئَ مَيْتَةً ، وَقُلْنَا : لَا يُحَدُّ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، عُزِّرَ بِمِائَةِ جَلْدَةٍ ، وَإِنْ
وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدَهُ ، عُزِّرَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَيَكُونُ مِائَةً . وَقِيلَ :
لَا يُعَزَّرُ . وَقِيلَ : إِنْ حَمَلَتْ مِنْهُ ، مَلَكَهَا ، وَإِلَّا عُزِّرَ . وَإِنْ وَطِئَ أَمَةً أَحَدَ أَبْوَيْهِ ،
عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ ، وَقُلْنَا : لَا يُحَدُّ . عُزِّرَ بِمِائَةِ سَوْطٍ . وَكَذَا لَوْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ
رَجُلًا ، فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ بِمِائَةِ^(٦) جَلْدَةٍ . قَالَ ذَلِكَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » وَغَيْرِهِ . وَيَأْتِي فِيهِ
مِنْ الْخِلَافِ مَا فِي نِظَائِرِهِ . وَأَمَّا الْعَبْدُ - عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْحُرَّ يُعَزَّرُ بِمِائَةٍ^(٧) ، أَوْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب لا يبلغ بالحدود العقوبات ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤١٣/٧ .

فصل : والتَّعْزِيرُ يُكُونُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ وَالتَّوْبِيخِ . وَلَا يَجُوزُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَا جَرْحُهُ ، وَلَا اخْذُ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِذْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ يُقْتَدَى بِهِ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ أَدَبٌ ، وَالتَّأْدِيبُ لَا يَكُونُ بِالْإِتْلَافِ ، وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الْعَفْوَ عَنْهُ ، جَازَ .

بِمَائَةٍ إِلَّا سَوَاطًا - فَإِنَّهُ يُجْلَدُ خَمْسِينَ إِلَّا سَوَاطًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : خَمْسُونَ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ : وَغَيْرُ الْوَطْءِ لَا يُبْلَغُ بِهِ أَذْنَى الْحُدُودِ . مِنْ تَيَمُّمِ الرَّوَايَةِ ، أَوْ رِوَايَةِ بَرَأْسِهَا . وَجَزَمَ بِهَذَا الْخِرَقِيُّ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، إِلَّا مَا اسْتَشْنَوْهُ مِمَّا سَبَبَهُ الْوَطْءُ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ، لَا يُبْلَغُ بِهِ ^(١) أَذْنَى الْحُدُودِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : كَذَا فَهَمَّ عَنْهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَالَ فِي « الْفُصُولِ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، رُويَ عَنْهُ أَذْنَى حَدِّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ أَشْهُرُ . وَنَصَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجَمَاعَةٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ [١٧٠/٣ ظ] الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . فَعَلَى هَذَا ، لَا يُبْلَغُ بِالْحَرِّ أَذْنَى حَدِّهِ ، وَهُوَ الْأَرْبَعُونَ أَوْ الثَّمَانُونَ ، وَلَا بِالْعَبْدِ أَذْنَى حَدِّهِ ، وَهُوَ الْعِشْرُونَ أَوْ ^(٢) الْأَرْبَعُونَ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخِرَقِيِّ ، رَحِمَهُمَا اللَّهُ ، أَنْ لَا يُبْلَغَ بِكُلِّ جِنَايَةٍ حَدًّا مَشْرُوعًا مِنْ جِنْسِهَا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى حَدٍّ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا . فَعَلَى هَذَا ، مَا كَانَ سَبَبُهُ الْوَطْءُ ، يَجُوزُ أَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِالْحَدِّ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

فصل : والتَّعْزِيرُ فيما شُرِعَ فيه التَّعْزِيرُ وَاجِبٌ ، إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ . وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفة . وقال الشافعي : ليس بواجب ؛ لأنَّ رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال : إِنِّي لَقِيتُ امرأةً ، فَأَصَبْتُ منها ما دونَ أنْ أطأها .

يُجْلَدُ مِائَةً إِلَّا سَوَاطًا ؛ لِيَنْقُصَ عَنْ حَدِّ الزَّنى ، وما كان سَبَبُهُ غيرَ الوَطْءِ ، لم يُنَلَّغَ به أَذْنَى الْحُدُودِ . وإليه مِثْلُ الشَّيْخِ تَقِيٍّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو أَقْعَدُ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ . زادَ في « الفروع » فقال : ويكونُ ما لم يَرِدْ به نصٌّ بِحَبْسٍ وَتَوْبِيخٍ . وقيل : في حقِّ الله الْحَبْسُ وَالتَّوْبِيخُ .

فائدتان ؛ إحداهما ، إِذَا عَزَّرَهُ الْحَاكِمُ ، أَشْهَرَهُ لِمَصْلَحَةٍ . . نَقَلَهُ عَبْدُ اللهِ فِي شَاهِدِ الزُّورِ . ويأتِي ذلك في آخِرِ بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ .

الثَّانِيَّةُ ، يَحْرُمُ التَّعْزِيرُ بِحَلْقِ لِحْيَتِهِ ، وفي تَسْوِيدِ وَجْهِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الفروع » . قلتُ : الصَّوَابُ الْجَوَازُ . وقد تَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي تَسْوِيدِ الْوَجْهِ . وسُئِلَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّاتٍ عَنْ تَسْوِيدِ الْوَجْهِ ؟ قال مُهَنَّاتٌ : فَرَأَيْتُ كَأَنَّهُ كَرِهَ تَسْوِيدَ الْوَجْهِ . قاله في « التَّنْكِتِ » فِي شَهَادَةِ الزُّورِ . وذكرَ في « الإِرْشَادِ » ، و « التَّرْغِيبِ » ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، حَلَقَ رَأْسَ شَاهِدِ الزُّورِ . وذكرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، عن أَصْحَابِنَا : لَا يُرَكَّبُ ، وَلَا يُحْلَقُ رَأْسُهُ ، وَلَا يُمَثَّلُ بِهِ ، ثُمَّ جَوَّزَهُ هُوَ لِمَنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ ؛ لِلرَّدْعِ . قال الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : وَرَدَ فِيهِ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، يُضْرَبُ ظَهْرُهُ ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ ، وَيُسَخَّمُ وَجْهُهُ ، وَيُطَافُ بِهِ ، وَيُطَالُ حَبْسُهُ ^(١) . وقال في « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : لَهُ التَّعْزِيرُ بِحَلْقِ شَعْرِهِ لِاحْيَتِهِ ، وَبِصَلْبِهِ حَيًّا ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ أَكْلِ وَوُضُوئِهِ ، وَيُصَلَّى بِالْإِيمَاءِ وَلَا يُعِيدُ . قال في « الفروع » : كَذَا قَالَ . قال : وَيَتَوَجَّهُ ، لَا يُمْنَعُ مِنْ صَلَاةٍ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٢٦/٨ ، ٣٢٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤١/١٠ ، ٥٨ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٤٢/١٠ .

فقال « أَصَلَّيْتِ مَعَنَا ؟ » . قال : نعم . فَتَلَا عَلَيْهِ : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَتِ يُذْهِبْنَ أَلْسِيَّاتٍ ﴾ ^(١) . وقال في الأنصار : « أَقْبِلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ ، وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئِهِمْ » ^(٢) . وقال رجلٌ للنبي ﷺ في حُكْمِ حَكَمٍ بِهِ لِلزُّبَيْرِ : أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ ؟ فَعُضِبَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَلَمْ يُعَزِّرْهُ عَلَى مَقَالَتِهِ ^(٣) . وقال

الشرح الكبير

قلتُ : وهو الصَّوَابُ . وقال القاضي أيضًا : هل يُجَرَّدُ في التَّعْزِيرِ مِنْ ثِيَابِهِ إِلَّا مَا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ ؟ اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْهُ فِي الْحَدِّ . قال : ويجوزُ أَنْ يُنَادَى عَلَيْهِ بِذَنْبِهِ إِذَا تَكَرَّرَ مِنْهُ وَلَمْ يُقْلَعْ . ثم ذكرَ كَلَامَ الإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي شَاهِدِ الزُّوَرِ ، وقال : فَتَصَّ أَنْهُ يُنَادَى عَلَيْهِ بِذَنْبِهِ ، وَيُطَافُ بِهِ ، وَيُضْرَبُ مَعَ ذَلِكَ . قال في « الفُصُولِ » : يُعَزَّرُ بِقَدْرِ رُبَّةِ الْمَرْمِيِّ ، فَإِنَّ الْمَعْرَةَ ^(٤) تَلْحَقُ بِقَدْرِ مَرْتَبَتِهِ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يُعَزَّرُ بِمَا يَرُدُّهُ ، كَعَزْلِ مُتَوَلٍّ . وقال : لَا يَتَقَدَّرُ ، لَكِنْ مَا فِيهِ مُقَدَّرٌ لَا يَبْلُغُهُ ، فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَةٍ دُونَ نِصَابٍ ، وَلَا يُحَدِّدُ حَدَّ الشُّرْبِ بِمُضْمَضَةٍ خَمْرٍ ، وَنَحْوِهِ . وقال : هو رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاخْتِيَارُ طَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ، وَقَدْ يُقَالُ بِقَتْلِهِ لِلْحَاجَةِ . وقال : يُقْتَلُ مُبْتَدِعٌ دَاعِيٌّ . وَذِكْرُهُ وَجْهًا وَفَاقًا لِمَالِكٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَنَقْلُهُ إِبرَاهِيمُ بْنُ سَعِيدٍ الْأَطْرُوشُ ^(٥) ، عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الدُّعَاةِ مِنَ الْجَهْمِيَّةِ . وقال

الإِنْصَافُ

(١) سورة هود ١١٤ . والحديث تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٨٢ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : « أَقْبِلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئِهِمْ » ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٤٣/٥ . ومسلم ، في : باب من فضائل الأنصار رضى الله تعالى عنهم ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٩٤٩/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٩/١ ، ٢٩٠ ، ١٦٢/٣ ، ١٨٧ ، ١٧٦ ، ١٨٧ .

(٣) تقدم تخريجه في ١٤٢/١٦ .

(٤) في النسخ : « المعيرة » . وانظر : « الفروع » ١٠٩/٦ .

(٥) ذكره ابن أبي يعلى في طبقات الحنابلة ٩٥/١ ، وقال : روى عن إمامنا أشياء .

الشرح الكبير

له رجلٌ : إِنَّ هَذِهِ لَقِسْمَةٌ مَا أُريدَ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ^(١) . وَلَنَا ، أَنْ مَا كَانَ مِنَ التَّعْزِيرِ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، كَوَطْءٍ جَارِيَةٍ أَمْرَاتِهِ ، أَوْ^(٢) جَارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فَيَجِبُ امْتِثَالُ الْأَمْرِ فِيهِ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، أَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْزَجِرُ إِلَّا بِهِ ،^(٣) وَجَبَ ؛ فَإِنَّهُ زَجَرٌ^(٤) مَشْرُوعٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَوَجَبَ ، كَالْحَدِّ . وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الْعَفْوَ عَنْهُ

الإيناف

الشَّيْخُ تَقَى الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْخُلُوقِ بِأَجَنِيَّةٍ ، وَاتَّخَذَ الطَّوَافِ بِالصَّخْرَةِ دِينًا ، وَفِي قَوْلِ الشَّيْخِ : انْذَرُوا لِي ، وَاسْتَعِينُوا لِي : إِنْ أَصَبْتُ وَلَمْ يُتَّبَعْ ، قُتِلَ . وَكَذَا مَنْ تَكَرَّرَ شُرْبُهُ لِلخَمْرِ مَا لَمْ يَنْتَهَ بِدُونِهِ ؛ لِلْأَخْبَارِ فِيهِ . وَنَصُّ الْإِمَامِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْمُبْتَدِعِ الدَّاعِيَةِ ، يُحْبَسُ حَتَّى يَكْفَ عَنْهَا . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : مَنْ عُرِفَ بِأَذَى النَّاسِ وَمَالِهِمْ ، حَتَّى بَعَيْنَهُ ، وَلَمْ يَكْفَ ، حُبِسَ حَتَّى يَمُوتَ . وَقَالَ فِي «الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ» : لِلْوَالِي فِعْلُهُ لَا لِلْقَاضِي . وَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِدَفْعِ ضَرَرِهِ . وَقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» : لِلْإِمَامِ حَبْسُ الْعَائِنِ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْجِنَايَاتِ ، إِذَا قُتِلَ الْعَائِنُ ، مَاذَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؟ قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَتَوَجَّهُ إِنْ كَثُرَ مَجْزُومُونَ وَنَحْوُهُمْ ، لَزِمَهُمُ التَّنَحِّي نَاحِيَةً . وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ ، لَا يَلْزِمُهُمْ ، فَلِلْإِمَامِ فِعْلُهُ . وَجَوَّزَ ابْنُ عَقِيلٍ قَتْلَ مُسْلِمٍ جَاسُوسٍ لِلْكَفَّارِ . وَزَادَ ابْنُ الْجَوَازِيِّ ، إِنْ خِيفَ دَوَامُهُ . وَتَوَقَّفَ فِيهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ ابْنُ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب حدثني إسحاق بن نصر ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب الصبر على الأذى ، من كتاب الأدب ، وفي : باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة ... من كتاب الاستئذان . صحيح البخاري ١٩١/٤ ، ٨٠ ، ٣١/٨ . ومسلم ، في : باب إعطاء المؤلف قلوبهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٣٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٠/١ ، ٤١١ ، ٤٤١ .

(٢) في م : «و» .

(٣-٣) في الأصل : «زاجر» .

الشرح الكبير جاز ؛ [٣٦/٨ و] لما ذكرنا من النصوص . والله أعلم . وإن كان التعزير لحق آدمي فطلبه ، لزمه إجابته ، كسائر حقوق الآدميين .

الإنصاف الجوزي في « كشف المشكل » : دل حديث حاطب^(١) رضي الله عنه ، على أن الجاسوس المسلم لا يقتل . وردّه في « الفروع » ، وهو كما قال . وعند القاضي : يُعْتَفُّ ذُو الْهَيْئَةِ ، وَغَيْرُهُ يُعْزَرُ . وقال الأصحاب : لا يجوز قطع شيء منه ، ولا جرحه ، ولا أخذ شيء من ماله . قال في « الفروع » : فَيَتَوَجَّهُ أَنْ يُتْلَفَ أَوَّلَى ، مع أن ظاهر كلامهم ، لا يجوز . وجوز الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، التعزير بقطع الخبر ، والعزل عن الولايات . ونقل ابن منصور ، لا نفى إلا للزاني والمُخَنَّتِ . وقال القاضي : نفىه دون سنة . واحتج به الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، ونفى عمر ، رضي الله عنه ، نصر بن حجاج^(٢) . وقال في « الفنون » : للسُّلْطَانِ سُلُوكُ السِّيَاسَةِ ، وَهُوَ الْحَزْمُ عِنْدَنَا ، وَلَا تَقِفُ السِّيَاسَةُ عَلَى مَا نَطَقَ بِهِ الشَّرْعُ . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : وقوله : الله أكبر عليك . كالدُّعَاءِ عَلَيْهِ وَشَتِيمِهِ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الجاسوس وقول الله تعالى : ﴿ لَا تَتَّخِذُوا عَدُوَّ وَعْدُكُمْ أَوْلِيَاءَ ﴾ ، وباب إذا اضطر الرجل إلى النظر في شعور أهل الذمة إذا عصين الله وتجردهن ، من كتاب الجهاد والسير ، وباب فضل من شهد بدرًا ، وباب غزوة الفتح وما بعث حاطب بن أبي بلتعة إلى أهل مكة ... ، من كتاب المغازي ، وباب ﴿ لَا تَتَّخِذُوا عَدُوَّ وَعْدُكُمْ أَوْلِيَاءَ ﴾ ، من كتاب التفسير ، و : باب من نظر في كتاب من يحذر على المسلمين ليستين أمره ، من كتاب الاستئذان ، وباب ما جاء في المتأولين ، من كتاب استئابة المرتدين . صحيح البخاري ٧٢/٤ ، ٧٣ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٩/٥ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٥/٦ ، ١٨٦ ، ٧١/٨ ، ٧٢ ، ٢٣/٩ ، ٢٤ . ومسلم ، في : باب من فضل أهل بدر ... وقصة حاطب بن أبي بلتعة ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٧٨٢/٣ . وأبو داود ، في : باب في حكم الجاسوس إذا كان مسلمًا ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٤٤/٢ . والترمذي ، في : باب تفسير سورة الممتحنة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٩١/١٢ . والإمام أحمد في : المسند ٧٩/١ ، ١٠٥ ، ١٠٩/٢ . (٢) هو نصر بن حجاج بن علاط السلمى . انظر قصته في : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ٢٨٥/٣ . والإصابة ٤٨٥/٦ ، ٤٨٦ .

وَمَنْ اسْتَمْنَى [٣٠١] بِيَدِهِ لغيرِ حَاجَةٍ ، عَزَّرَ ، وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزَّنى ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

٤٤٧٥ - مسألة : (وَإِنْ اسْتَمْنَى بِيَدِهِ لغيرِ حَاجَةٍ عَزَّرَ) لَأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ (وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزَّنى ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لَأَنَّهُ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ خَوْفًا عَلَى بَدَنِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، ففِعْلُهُ خَوْفًا عَلَى دِينِهِ أَوْلَى .

بغيرِ فَرْيَةٍ ، نَحْوُ : يَا كَلْبُ . فله قَوْلُهُ له ، أَوْ تَغْزِيرُهُ . وَلَوْ لَعَنَهُ فَهَلْ لَهُ أَنْ يَلْعَنَهُ ؟ يُنْبِئُ عَلَى جَوَازِ لَعْنَةِ الْمُعِينِ . وَمَنْ لَعَنَ نَصْرَانِيًّا ، أُدْبَّ أَدْبًا خَفِيفًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ صَدَرَ مِنَ النَّصْرَانِيِّ مَا يَقْتَضِي [١٧١/٣] ذَلِكَ . وَقَالَ أَيْضًا : وَمَنْ دُعِيَ عَلَيْهِ ظُلْمًا ، فَلَهُ أَنْ يَدْعُوَ عَلَى ظَالِمِهِ (بِمِثْلِ مَا دَعَا بِهِ عَلَيْهِ ، نَحْوُ : أَخْزَاكَ اللَّهُ . أَوْ : لَعَنَكَ اللَّهُ . أَوْ يَشْتُمُهُ بغيرِ فَرْيَةٍ ، نَحْوُ : يَا كَلْبُ ، يَا خِنْزِيرُ . فله أَنْ يَقُولَ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : الدُّعَاءُ قِصَاصٌ ، وَمَنْ دَعَا عَلَى ظَالِمِهِ (١) فَمَا صَبَرَ . انتهى .

قوله : وَمَنْ اسْتَمْنَى بِيَدِهِ لغيرِ حَاجَةٍ ، عَزَّرَ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب ؛ لِفِعْلِهِ مُحَرَّمًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ . نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، لَا يُعْجِبُنِي بِلَا ضَرُورَةٍ . قوله : وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزَّنى ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . هذا المذهب . وعليه جماهيرُ الأصحاب ؛ لِإِبَاحَتِهِ إِذَنْ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزَّنى ، وَلَمْ يَجِدْ طَوْلًا لِحُرِّهِ ، وَلَا ثَمَنَ أَمَةٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« الْكَافِي » ، وَ« الْمُعْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

و « الشَّرْح » ، و « النَّظْم » ، و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « الْمُنُورِ » ، و « الْمُتَخَبِّ » ، وغيرهم . وقدمه في « الرَّعَائِيَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب . قلت : لو قيل بوجوبه في هذه الحالة ؛ لكان له وجهٌ ، كالمُضْطَّرِّ ، بل أَوْلَى ؛ لأنه أخفُّ . ^(١) ثم وجدتُ ابنَ نصرٍ الله في « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » ذكر ذلك ^(٢) . وعنه ، يُكْرَهُ . وعنه ، يَحْرُمُ ، ولو خاف الزَّنى . ذكرها في « الْفُنُونِ » ، وَأَنَّ حَبِيلًا نَصَرَهَا ؛ لِأَنَّ ^(٣) الْفَرْجَ - مع إباحته بالعقد - لم يُبَيِّحْ بِالضَّرُورَةِ ، فُهنا أَوْلَى ، وقد جعل الشَّارِعُ الصَّوْمَ بَدَلًا مِنَ النِّكَاحِ ، وَالِاخْتِلَامُ مُزِيلٌ لِشِدَّةِ الشَّبَقِ مُفْتَرٌّ لِلشَّهْوَةِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لا يُبَاحُ الاستِمْنَاءُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، ولا يُبَاحُ نِكَاحُ الإِمَاءِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ؛ فَإِذَا حَصَلَتِ الضَّرُورَةُ ، قُدِّمَ نِكَاحُ الإِمَاءِ ، ولا يَحِلُّ الاستِمْنَاءُ ، كما قَطَعَ به في « الْوَجِيزِ » وغيره . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ . وقدمه في « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ عَشْرَةَ بَعْدَ الْمِائَةِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ في « مُفْرَدَاتِهِ » : الاستِمْنَاءُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ نِكَاحِ الْأُمَةِ . قال في « الْقَوَاعِدِ » : وفيه نظرٌ . وهو كما قال .

الثَّانِيَةُ ، حُكْمُ الْمَرَأَةِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ حُكْمُ الرَّجُلِ ، فَتُسْتَعْمَلُ شَيْئًا مِثْلَ الذَّكَرِ عِنْدَ الْخَوْفِ مِنَ الزَّنى . وهذا الصَّحِيحُ . قدمه في « الْفُرُوعِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ : وَيَحْتَمِلُ الْمَنَعُ وَعَدَمُ الْقِيَاسِ . وقال القاضي في ضَمَنِ الْمَسْأَلَةِ ، لَمَّا ذَكَرَ الْمَرَأَةَ : قال بعضُ أَصْحَابِنَا : لا بَأْسَ بِهِ إِذَا قَصَدَتْ بِهِ إِطْفَاءَ الشَّهْوَةِ وَالتَّعَفُّفَ عَنِ الزَّنى . قال : والصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يُبَاحُ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « لَأَيُّ » .

بَابُ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ

.....

الشرح الكبير

بَابُ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ

الأصلُ فيه الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ ؛ أمَّا الكتابُ ، فقولُ الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(١) . وأمَّا السُّنَّةُ ، فروت عائشةُ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعٍ^(٢) دِينَارٍ فَصَاعِدًا »^(٣) . وقال النبي ﷺ : « إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ، بَأْنَهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . في أخبارٍ سِوَى هذه ، نَذَرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ

الإنصاف

بَابُ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ

.....

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه البخارى ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٩/٨ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصاها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٢/٣ ، ١٣١٣ . وأبو داود ، في : باب ما يقطع السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٨/٢ . والنسائى ، في : باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧١/٨ ، ٧٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والدارمى ، في : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦/٦ . (٤) أخرجه البخارى ، في : باب وقال الليث ... ، من كتاب المغازى ، وفي : باب إقامة الحدود على الشريف =

وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِسَبْعَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، السَّرِقَةُ ؛ وَهِيَ أَخْذُ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ الْإِخْتِفَاءِ . وَلَا قَطْعَ عَلَى مُنْتَهَبٍ ، وَلَا مُخْتَلِسٍ ، وَلَا

تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة .

٤٤٧٦ - مسألة : (ولا يجب إلا بسبعة شروط ؛ أحدها ، السَّرِقَةُ ، وهي أخذ المال على وجه الاختفاء) ومنه استراق السمع ، ومُسَارَقَةُ النَّظَرِ ، إذا كان يستخفي بذلك .

٤٤٧٧ - مسألة : (ولا قطع على مُنْتَهَبٍ ، ولا مُخْتَلِسٍ ، ولا

فائدة : قوله ^(١) : ولا يجب إلا بسبعة أشياء ؛ أحدها ، السَّرِقَةُ ؛ وهي أخذ المال على وجه الاختفاء . يُشْتَرَطُ فِي السَّارِقِ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا ، بِلَا نِزَاعٍ . وَأَنْ يَكُونَ مُخْتَارًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، أَوْ مُكْرَهُ . وَعَنْهُ ، أَوْ سَكْرَانُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » . قُلْتُ : تَقَدَّمَ أَحْكَامُ السَّكْرَانِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ .

قوله : فلا قطع على مُنْتَهَبٍ ، ولا مُخْتَلِسٍ ، ولا غاصبٍ ، ولا خائنٍ ،

= والوضع ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٢/٥ ، ١٩٣ ، ١٩٩/٨ . ومسلم ، فى : باب قطع السارق الشريف وغيره ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٥/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... فى المخزومية التى سرقت ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٤/٨ - ٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والدارمى ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٦٢/٦ .

(١) سقط من : ط .

غَاصِبٍ ، وَلَا خَائِنٍ ، وَلَا جَا حِدٍ وَدِيعَةٍ وَلَا عَارِيَّةٍ . وَعَنْهُ ، الْمُقْنَعُ
يُقْطَعُ جَا حِدُ الْعَارِيَّةِ ،

الشرح الكبير

غَاصِبٍ ، وَلَا خَائِنٍ ، وَلَا جَا حِدٍ وَدِيعَةٍ وَلَا عَارِيَّةٍ . وَعَنْهُ ، يُقْطَعُ جَا حِدُ
الْعَارِيَّةِ (^(١) لَا يُقْطَعُ مُخْتَطِفٌ ^(٢)) وَلَا مُخْتَلِسٌ عِنْدَ أَحَدٍ عَلِمْنَاهُ ، غَيْرَ إِيَّاسِ
ابنِ مُعَاوِيَةَ ^(٣) ، قَالَ : أَقْطَعُ الْمُخْتَلِسَ ؛ لِأَنَّهُ ^(٤) يَسْتَخْفِي بِأَخْذِهِ ، فَيَكُونُ
سَارِقًا . وَأَهْلُ الْفَقْهِ وَالْفَتْوَى مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى خِلَافِهِ . وَقَدْ رَوَى
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَلَا الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » .
وَعَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَيْسَ عَلَى الْمُتْنَهَبِ قَطْعٌ » .
وَعَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَالْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . رَوَاهُمَا أَبُو
دَاوُدَ ^(٥) وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٦) ، وَصَحَّحَهُ ^(٧) . وَقَالَ ^(٨) : لَمْ يَسْمَعْهُمَا ابْنُ جُرَيْجٍ مِنْ

الإنصاف

وَلَا جَا حِدٍ وَدِيعَةٍ . بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ .

- (١ - ١) فِي الْأَصْل ، تَش : « لِأَنَّهُ قَطَعَ مُخْتَلِفٌ فِيهِ » .
(٢) هُوَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةِ الْمَزْنِيِّ . قَاضِي الْبَصْرَةِ ، مَاتَ فِي سَنَةِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةٍ . انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ مُسْتَوْفَاةً
فِي : تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٤٠٧/٣ - ٤٤٠ .
(٣) فِي م : « وَلِأَنَّهُ » .
(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .
(٥) أَخْرَجَهُمَا أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقَطْعِ فِي الْخِلْسَةِ وَالْخِيَانَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٥٠/٢ .
وَالْتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخَائِنِ وَالْمُخْتَلِسِ وَالْمُتْنَهَبِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرْقَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٨/٦ ،
٢٢٩ .
كَمَا أَخْرَجَهُمَا النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَقْطَعُ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨١/٨ ، ٨٢ . وَابْنُ
مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْخَائِنِ وَالْمُتْنَهَبِ وَالْمُخْتَلِسِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٦٤/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي :
بَابِ مَا لَا يَقْطَعُ مِنَ السَّرَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٧٥/٢ .
(٦) أَيْ أَبُو دَاوُدَ .

أبى الزُّبَيْرِ . ولأنَّ الواجبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وهذا غيرُ سارقٍ ، ولأنَّ الاختِلَاسَ نَوْعٌ مِنَ الخَطْفِ والنَّهْبِ ، وإنما اسْتَحْفَى في ابتداءِ اختِلَاسِهِ ، بخِلَافِ السَّارِقِ .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُقَطَّعُ جاحِدُ الوَدِيعَةِ ، ولا غيرُها مِنَ الأماناتِ ، لا نعلمُ فيه خِلَافًا ، فأما جاحِدُ العَارِيَةِ ، فقد اُخْتَلِفَ عن أحمدَ . رَحِمَهُ اللهُ ، فيه ، فعنه أَنَّهُ يُقَطَّعُ . وهو قولُ إِسْحاقَ ؛ لِمَا (رُويَ عن^(١) عائِشَةَ ، أَنَّ^(٢) امرأةً كانت^(٣) تَسْتَعِيرُ المَتَاعَ وتَجَحِّدُهُ ، فأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِ يَدِهَا ، فَأَتَى أَهْلُهَا أَسَامَةَ ، فَكَلَّمُوهُ ، فَكَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : « لا^(٤) أَرَاكَ تُكَلِّمُنِي فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ ؟ » . ثم قامَ النَّبِيُّ ﷺ خَطِيبًا ، فقال :

وقوله : ولا عَارِيَّةٌ - هذا إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ . اخْتَارَهُ الخَرَقِيُّ ، وابنُ شَاقِلَا ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجِّجٍ في « شَرْحِهِ » - وعنه ، يُقَطَّعُ جاحِدُ العَارِيَةِ . وهو المذهبُ . نَقَلَهُ الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال في « الفُرُوعِ » : نَقَلَهُ ، واختارَهُ الجماعةُ . قال في « المُحَرَّرِ » ، و « الحَاوِي » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » : هذا الأشهرُ . وجزمَ به القاضي في « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، وأبو الخَطَّابِ ، والشَّريْفُ في « خِلَافَيْهِمَا » ، وابنُ عَقِيلٍ في « المُفْرَدَاتِ » ، وابنُ البَنَّا ، وصاحبُ « الوَجِيزِ » ، و « المُنَوَّرِ » ، وغيرُهم . وقَدَّمَهُ في « المَذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَدَاتِ » ، وغيرِهم . واختارَهُ

الإِنصاف

(١-٢) في م : « روت » .

(٢) في م : « قالت : كانت » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

« إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِأَنَّهُ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ [٣٦/٨ ظ] تَرَكَوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . قَالَتْ : فَقَطَعُ يَدَهَا . قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّهُ لَا قَطَعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَا ، وَأَبِي الْخَطَّابِ ، وَسَائِرِ الْفُقَهَاءِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا قَطَعَ عَلَى الْخَائِنِ » . وَلَأَنَّ الْوَاجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وَالْخَائِنُ لَيْسَ بِسَارِقٍ ، فَأَشْبَهَ جَا حِدَ الْوَدِيعَةِ ، فَأَمَّا الْمَرْأَةُ الَّتِي كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ فَإِنَّمَا قُطِعَتْ لَسْرِقَتِهَا ، لَا لِجَحْدِهَا ، أَلَا تَسْمَعُ قَوْلَهُ : « إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . وَقَوْلُهُ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . وَفِي بَعْضِ الْأَفَاطِ رَوَاةٌ ^(٢) هَذِهِ الْقِصَّةَ عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَخْزُومَةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، وَذَكَرَ الْقِصَّةَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَفِي حَدِيثٍ أَنَّهَا سَرَقَتْ قَطِيفَةً ، فَرَوَى الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مَسْعُودٍ ^(٣) (٤) بْنِ الْأَسْوَدِ ، قَالَ : لَمَّا سَرَقَتِ الْمَرْأَةُ تِلْكَ الْقَطِيفَةَ مِنْ بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَعْظَمْنَا ذَلِكَ ، وَكَانَتْ امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ ، فَجِئْنَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقُلْنَا : نَحْنُ نَفْدِيهَا بِأَرْبَعِينَ أَوْقِيَّةً .

النَّاظِمُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . الْإِنْصَافُ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦٧ .

(٢) في الأصل : « رَوَايَةٌ » .

(٣) في تش : « ابن مسعود » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، تش .

وَيُقَطَّعُ الطَّرَارُ ، وَهُوَ الَّذِي يُطُّ الْجَيْبَ وَغَيْرَهُ ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ .
وَعَنْهُ ، لَا يُقَطَّعُ .

فقال : « تَطَهَّرْ خَيْرَ لَهَا » . فَلَمَّا سَمِعْنَا لِينَ كَلَامِ رَسُولِ اللَّهِ ، أَتَيْنَا أُسَامَةَ ،
فَقُلْنَا : كَلَّمَ لَنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ بِنَحْوِ سِيَاقِ حَدِيثِ
عَائِشَةَ ^(١) . وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةٌ ، وَأَنَّهَا سَرَقَتْ فَقُطِّعَتْ
لِسَرَقَتِهَا ، وَإِنَّمَا عَرَفَتْهَا عَائِشَةُ بِجَحْدِهَا لِلْعَارِيَّةِ ؛ لَكَوْنِهَا مَشْهُورَةٌ
بِذَلِكَ ، وَلَا يَلْزُمُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سَبَبًا ، كَمَا لَوْ عَرَفَتْهَا بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهَا ،
وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ جَمْعُ بَيْنِ الْأَحَادِيثِ ، وَمُوَافَقَةُ لَظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ وَالْقِيَاسِ
وُفْقَاءِ الْأُمُصَارِ ، فَيَكُونُ أَوَّلَى .

٤٤٧٨ - مسألة : (وَيُقَطَّعُ الطَّرَارُ ، وَهُوَ الَّذِي يُطُّ الْجَيْبَ
وغيره ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ . وعنه ، لَا يُقَطَّعُ) قال أحمد : الطَّرَارُ سِرًّا يُقَطَّعُ ،
وَإِنْ اخْتَلَسَ لَمْ يُقَطَّعُ . وَمَعْنَى الطَّرَارِ : الَّذِي يَسْرِقُ مِنْ جَيْبِ الرَّجُلِ أَوْ
كُمِّهِ أَوْ صُفْنِهِ ^(٢) ، وَسَوَاءٌ بَطًّا أَوْ أَخَذَ مِنْهُ الْمَسْرُوقُ ، أَوْ قَطَعَ الصُّفْنَ

قوله : وَيُقَطَّعُ الطَّرَارُ ؛ وَهُوَ الَّذِي يُطُّ الْجَيْبَ وَغَيْرَهُ ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيُقَطَّعُ الطَّرَارُ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَتَّبِعِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ،

(١) وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْحَدِّ يَشْفَعُ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٤٦/٢ .
وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الشَّفَاعَةِ فِي الْحُدُودِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٥١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
فِي : الْمُسْنَدِ ٤٠٩/٥ ، ٣٢٩/٦ .

(٢) الصُّفْنَ بِالضَّمِّ : وَعَاءٌ مِنْ جِلْدٍ كَالسَّفَرَةِ يُجْعَلُ فِيهِ أَهْلُ الْبَادِيَةِ زَادَهُمْ .

فَصْلٌ : الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا ، سَوَاءً كَانَ الْمَقْنَعُ مِمَّا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَاكِهَةِ ، وَالْبَطِيخِ أَوْ لَا ، وَسَوَاءً كَانَ ثَمِينًا ، كَالْمَتَاعِ وَالذَّهَبِ ، أَوْ غَيْرَ ثَمِينٍ ، كَالْخَشَبِ وَالْقَصَبِ .

الشرح الكبير

فَأَخَذَهُ ، أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْجَيْبِ فَأَخَذَ مَا فِيهِ ، فَإِنَّ عَلَيْهِ الْقَطْعَ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الَّذِي يَأْخُذُ مِنْ جَيْبِ الرَّجُلِ وَكُمُّهُ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَفِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ جِرْزٍ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْطَعُ ، كَالْمُخْتَلِسِ .

فصل : (الثَّانِي أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا ، سَوَاءً كَانَ مِمَّا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَاكِهَةِ ، وَالْبَطِيخِ أَوْ لَا ، وَسَوَاءً كَانَ ثَمِينًا ، كَالْمَتَاعِ وَالذَّهَبِ ، أَوْ غَيْرَ ثَمِينٍ ، كَالْخَشَبِ وَالْقَصَبِ) وَكَذَلِكَ يُقْطَعُ بِسَرَقَةِ

و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ ابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَمَالَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْطَعُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَبَنَى الْقَاضِي فِي كِتَابِهِ « الرَّوَايَتَيْنِ » الْخِلَافَ عَلَى أَنَّ الْجَيْبَ وَالْكُمَّ ، هَلْ هُمَا جِرْزٌ مُطْلَقًا ، بِشَرْطِ أَنْ يَقْبِضَ عَلَى كُمِّهِ وَيَزِرَ جَيْبَهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ ، أَمْ لَا ؟

فائدة : يُقْطَعُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ وَالرَّوَايَتَيْنِ ، إِذَا أَخَذَهُ بَعْدَ سُقُوطِهِ ، وَكَانَ نَصَابًا ، مَعَ أَنَّ ذَلِكَ جِرْزٌ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : جِرْزٌ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَبَنَى فِي « التَّرْغِيبِ » الْقَطْعَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ، فِي كَوْنِهِ جِرْزًا .

تنبيه : دَخَلَ فِي قَوْلِهِ : الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا . الْمِلْحُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، فَلَوْ سَرَقَ مِنَ الْمِلْحِ مَا قِيمَتُهُ نَصَابٌ ، قُطِعَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير
الأحجار ، والصَّيْد ، والثَّوْرَة^(١) ، والجِصُّ ، والزَّرْنِيخ ، والتَّوَابِل ،
والْفَخَّار ، والزُّجاج ، وغيره . وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور .
وقال أبو حنيفة : لا قَطَعَ على سارقِ الطَّعامِ [٣٧/٨] الرُّطْبِ الذي
يَتَسَارَعُ إليه الفَسَادُ ، كالْفَوَاكِه ، والطَّبَائِخِ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا قَطَعَ
فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ^(٢) » . رواه أبو داود^(٣) . ولأنَّ هذا مُعَرَّضٌ لِلْهَلَاكِ ،
أشْبَهَ ما لم يُحَرِّزْ . ولا قَطَعَ فيما كان أَصْلُهُ مُباحًا في دارِ الإسلامِ ،
كالصُّيُودِ ، والخَشَبِ ، إلَّا في السَّاجِ ، والآبُوسِ ، والصَّنَدَلِ ، والقَنَّا ،

الإيناف
وقيل : لا يُقَطَّعُ . اختارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وأُطْلِقَهُما في « المُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » . وهل يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ تُرابٍ وَكَلًّا
وَسِرْجَيْنِ^(٤) طَاهِرٍ ؟ على وَجْهَيْنِ . وأُطْلِقَهُما في « المُحَرَّرِ » ، و « الحَاوِي »
الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وأُطْلِقَ في « المُنْذَهَبِ » ، و « النَّظْمِ » في الكَلَّا
الوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، يُقَطَّعُ بِذَلِكَ . وهو المذهبُ . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ
وكثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » . واختارَه أبو إسحاق ، وابنُ

(١) الثَّوْرَة : حَجَرُ الْكِلْسِ .

(٢) الكثر : بالتسكين ويحرك : جُمَارُ النَّخْلِ أو طلعها .

(٣) في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذی
٢٢٩/٦ ، ٢٣٠ . والنسائي ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب السارق . المجتبى ٨٠/٨ ، ٨١ . وابن
ماجه ، في : باب لا يقطع في ثمر ولا كثر ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ . والدارمی ، في :
باب ما لا يقطع فيه من الثار ، من كتاب الحدود . سنن الدارمی ١٧٤/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما لا
قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٤/٣ ، ١٤٠/٤ ، ١٤٢ .
وهو حديث صحيح . انظر الإرواء ٧٢/٨ .

(٤) السرجين والسرقين بكسرهما : الزُّبُلُ .

الشرح الكبير

والمعمول من الخشب ، فإنه يُقَطَّعُ به . وما عدا هذا لا يُقَطَّعُ به ؛ لأنه يُوجَدُ كثيراً مباحاً في دار الإسلام ، فأشبهه التُّراب . ولا قَطَّعَ في القُرُونِ ، وإن كانت مَعْمُولَةً ؛ لأنَّ الصَّنْعَةَ لا تكونُ غالبَةً عليها ، بل القِيَمَةُ لها ، بخلافِ مَعْمُولِ الخشبِ . ولا قَطَّعَ عنده في التَّوَابِلِ ، والنُّورَةِ ، والجَصِّ ، والزَّرْنِيخِ ، والملحِ ، والحجارة ، واللبنِ ، والزُّجاجِ ، والفَخَّارِ . وقال الثَّورِيُّ : ما يَفْسُدُ في يَوْمِهِ ، كاللَّحْمِ واللَّحْمِ ، لا قَطَّعَ فيه . ولنا ، عُمُومُ قولِهِ تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(١) . وروى عمرو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عن جدِّهِ ، أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ سئلَ عن الثَّمَرِ المَعْلَقِ ، فَذَكَرَ الحديثَ ، ثم قال : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ ^(٢) الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المَجَنِّ ، فَفِيهِ القَطْعُ » . رواه أبو داودَ ، وغيرُهُ ^(٣) . وروى أَنَّ عثمانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أتى برجلٍ قد سَرَقَ

عَقِيلٍ . والوجهُ الثاني ، [١٧١/٣] لا يُقَطَّعُ به . اختاره النَّاطِمُ في السَّرْجِينِ ، والتُّرابِ . قال أبو بكرٍ : لا قَطَّعَ بِسَرِقَةٍ كَلًّا . وجزم به في «المُعْنَى» ، و «الكافي» في السَّرْجِينِ الطَّاهِرِ . وقال في التُّرابِ الذي له قِيَمَةٌ ، كالأُزْمَنْيِّ ، والذي يُعَدُّ للغَسْلِ ^(٤) به : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وتَبَعَهُ الشَّارِحُ في ذلك كُلِّهِ ، وابنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ » . وأمَّا السَّرْجِينُ النَّجِسُ ، فالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أَنَّهُ لا يُقَطَّعُ به .

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) في الأصل ، تش : « يعتره » .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ . والنسائي ، في : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرير ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٨/٨ ، ٧٩ . وابن ماجه ، في : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ ، ٨٦٦ . وهو حديث حسن . انظر الإرواء ٦٩/٨ .

(٤) في الأصل : « النعل » .

البرج الكبير أترُجَّةً ، فأمرَ بها عثمانُ فأُقيمتْ ، فبلَّغتْ قيمَتُها رُبْعَ دينارٍ ، فأمرَ به عثمانُ فُقطِعَ . رواه سعيد^(١) . ولأنَّ هذا مالٌ يُتموَّلُ عادةً ، ويُرغَبُ فيه ،

الإِنصاف وقَدَّمه في « المذهب » ، وغيره . وجزَمَ به في « المغني » ، و « الكافي » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن رزِين » ، وغيرهم . وقيل : يُقطَعُ به . اختاره ابنُ عَقِيلٍ . وقال في « الفروع » : والأشهرُ في التَّلَجِ وَجْهانِ . انتهى . وظاهرُ ما جَزَمَ به في « الرِّعاية الكُبرى » ، أَنَّهُ يُقطَعُ به ؛ فَإِنَّه قال : وما أَصلُه الإِبَاحَةُ كغيرِه . واختارَ القاضي عَدَمَ القَطْعِ بِسَرِقَتِهِ . وقال المُصَنِّفُ في « المغني »^(٢) : الأَشْبَهُ أَنَّهُ كالْمَلْحِ^(٣) .

ولا يُقطَعُ بِسَرِقَةِ المَاءِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قطعَ به في « المغني » ، و « الشرح » ، وقالَا : لا نعلمُ فيه خِلَافًا : وقَدَّمه في « المذهب » ، و « الفروع » . واختاره النَّاطِظُ ، وأبو بَكْرٍ ، وابنُ شَاقِلَا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُقطَعُ . وقَدَّمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » .^(٤) وجَزَمَ به ابنُ هُبَيْرَةَ . قاله في « نَصْحيحِ المُحَرَّرِ »^(٥) . وأُطلِقَهما في « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوي الصَّغِيرِ » . وقال في « الرُّوضَةِ » : إنَّ لم يُتموَّلْ عادةً ؛ كإِءٍ وكَلَأٍ مُحَرَّرٍ ، فلا قَطْعَ في إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ . انتهى .

ويُقطَعُ بِسَرِقَةِ الصَّيْدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جَزَمَ به في « الهُدَايَةِ » ،

(١) وأخرجه الإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، وباب القطع في الطعام الرطب ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٦٠ ، ٢٦٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل من عشرة دراهم ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٧٢ ، ٤٧٣ .

(٢) المغني : ١٢/٤٢٣ .

(٣) في الأصل : « كالثلج » .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

وَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ ، المقنع

الشرح الكبير

فَيُقَطَّعُ سَارِقُهُ إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ ، كَالْمُجَفَّفِ ، وَلَأَنَّ مَا وَجَبَ الْقَطْعُ فِي مَعْمُولِهِ ، وَجَبَ فِيهِ قَبْلَ الْعَمَلِ ، كَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ . وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ الثَّمَرِ الْمُعْلَقَ ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِنَا ، فَإِنَّهُ مُفَسَّرٌ لَهُ ، وَتَشْبِيهُهُ بِغَيْرِ الْمُحَرَزِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُحَرَزِ مُضَيِّعٌ ، وَهَذَا مَحْفُوظٌ ، وَلِهَذَا افْتَرَقَ سَائِرُ الْأَمْوَالِ بِالْحِرْزِ وَعَدَمِهِ . وَقَوْلُهُمْ : يُوجَدُ مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . يَنْتَقِضُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَسَائِرِ الْمَعَادِنِ .

٤٤٧٩ - مسألة : (وَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ) فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،

و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي « الْوَاضِحِ » فِي صَيِّدِ مَمْلُوكٍ مُحَرَزٍ ، رَوَيْتَانِ . نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، لَا قَطْعَ فِي طَيْرٍ ؛ لِإِبَاحَتِهِ أَضْلًا . وَيَأْتِي ، إِذَا سَرَقَ الذَّمِّيُّ أَوْ الْمُسْتَأْمِنُ ، أَوْ سَرَقَ مِنْهُمَا . قَوْلُهُ : وَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ، وَغَيْرُهُمْ : لَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ عَبْدٍ مُمَيِّزٍ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ هُنَا . يَعْنِي ، أَنَّ

(١) فِي الْإِشْرَافِ ٢/ ٢٩٤ .

وأصحابُ الرَّأْيِ . والصَّغِيرُ الَّذِي يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ ، هو الَّذِي لَا يُمَيِّزُ ، فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا لَمْ يُقَطَّعْ سَارِقُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَائِمًا ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ سَيِّدِهِ وَغَيْرِهِ فِي الطَّاعَةِ ، فَيُقَطَّعُ سَارِقُهُ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : لَا يُقَطَّعُ سَارِقُ الْعَبْدِ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ كَبِيرًا ، لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ صَغِيرًا ، كَالْحُرِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مَمْلُوكًا تَبْلُغُ قِيَمَتُهُ نِصَابًا ، فَوَجَبَ الْقَطْعُ عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ . وَفَارَقَ الْحُرَّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا مَمْلُوكٍ . وَفَارَقَ الْكَبِيرَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْرَقُ ، وَإِنَّمَا يُخْدَعُ بِشَيْءٍ . فَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ فِي حَالِ نَوْمِهِ أَوْ جُنُونِهِ ^(١) أُمٌّ وَلَدٍ ، فَفِي قَطْعِ سَارِقِهَا وَجْهَانٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهَا لَا يَحِلُّ بَيْعُهَا ، [٣٧/٨ ظ] وَلَا نَقْلُ الْمِلْكِ فِيهَا ، فَأَشْبَهَتِ الْحُرَّةَ . وَالثَّانِي ، يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ تُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، فَأَشْبَهَتِ الْقَيْنَ . وَحُكْمُ الْمُدَبَّرِ حُكْمُ الْقَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ،

الإِنصافُ مُرَادُهُ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ .

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ عَبْدٍ كَبِيرٍ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : لَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ عَبْدٍ كَبِيرٍ أَكْرَهَهُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فِي الْعَبْدِ الْكَبِيرِ وَجْهَانٌ .

فَالثَّانِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ وَالْأَعْجَمِيِّ ^(٢) الَّذِي لَا يُمَيِّزُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فِي سَرِقَةِ نَائِمٍ وَسَكْرَانٍ وَجْهَانٌ .

(١) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ر ٣ : « أَوْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْأَعْمَى » .

وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ حُرٌّ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ

المقتنع

الشرح الكبير

وَيُضْمَنُ بَقِيَّتَهُ . فَأَمَّا الْمُكَاتَبُ ، فَلَا يُقَطَّعُ سَارِقُهُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ سَيِّدِهِ لَيْسَ بِتَامٍ عَلَيْهِ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يَمْلِكُ مَنَافِعَهُ ، وَلَا اسْتِخْدَامَهُ ، وَلَا أَخْذَ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ جَنَى السَّيِّدُ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ لَهُ الْأَرْضُ ، وَلَوْ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ كَرَّهَا ، لَزِمَهُ عَوَضُهَا ، وَلَوْ حَبَسَهُ لَزِمَهُ أَجْرُهُ مُدَّةَ حَبْسِهِ ، (أَوْ إِنْظَارُهُ^(١)) مَقْدَارَ تِلْكَ الْمُدَّةِ . وَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ لِأَجْلِ مِلْكِ الْمُكَاتَبِ فِي نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ . فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ مَالُ الْمُكَاتَبِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُكَاتَبِ ثَابِتٌ فِي مَالِ نَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ السَّارِقُ سَيِّدَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِهِ حَقًّا وَشُبْهَةً تَذَرُّ الْحَدَّ ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَطِئَ جَارِيَتَهُ لَمْ يُحَدَّ .

٤٤٨٠ - مسألة : (وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ حُرٌّ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا . وَعَنْهُ ،

الإِنصاف

الثَّانِيَةُ ، لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مُكَاتَبٍ ، وَلَا بِسَرِقَةِ أُمِّ الْوَلَدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . وَقَطَّعَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » فِي الْمُكَاتَبِ . (وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي الْمُكَاتَبِ وَأُمُّ الْوَلَدِ . وَقَالَ فِي الْمُكَاتَبِ : يَنْبَغِي أَنْ يُقَطَّعَ إِنْ قُلْنَا بِجَوَازِ بَيْعِهِ^(٢) . وَقِيلَ : يُقَطَّعُ إِذَا كَانَا نَائِمَيْنِ ، أَوْ مَجْنُونَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ سَرَقَ أُمُّ وَلَدٍ مَجْنُونَةٍ أَوْ نَائِمَةٍ ، قُطِّعَ ، وَإِنْ سَرَقَهَا كَرَّهَا ، فَوَجَّهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، فِي أُمِّ الْوَلَدِ .

قوله : وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ حُرٌّ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا . هذا المذهب . قال ابنُ مُنَجِّجٍ

(١-١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « وَإِنْظَارُهُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

المقنع الصَّغِيرِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقْطَعُ . فَسَرْقُهُ وَعَلَيْهِ حَلْيٌ ، فَهَلْ يُقْطَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير أنه يُقْطَعُ بِسَرْقَةِ الصَّغِيرِ (ظاهرُ المذهبِ أنه لا يُقْطَعُ بِسَرْقَةِ الحُرِّ الصَّغِيرِ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ رِوَايَةً ثَانِيَةً ، أنه يُقْطَعُ بِسَرْقَةِ الصَّغِيرِ . وذكرها أبو الخطَّابِ . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِيِّ ، ومالكٍ ، وإسحاقٍ ؛ لأنه غيرُ مُمَيَّنٍ ، أشبهَ العَبْدَ . ولنا ، أنه ليس بمالٍ ، فلا يُقْطَعُ بِسَرْقَتِهِ ، كالكبيرِ النَّائِمِ .

٤٤٨١ - مسألة : فإن كان عليه حَلْيٌ أو ثِيَابٌ تَبْلُغُ نِصَابًا ، لَمْ يُقْطَعُ . وبه قال أبو حنيفةٌ ، وأكثرُ أصحابِ الشافعيِّ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنه يُقْطَعُ . حكاه أبو الخطَّابِ . وبه قال أبو يوسف ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لظاهرِ الكتابِ ، ولأنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنَ المَالِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَهُ مُنْفَرِدًا . ولنا ،

الإِنصافُ في « شَرْحِهِ » : هذا المذهبُ . وجزَمَ به في « الْوَجِيزِ » وغيرِهِ . وقَدَّمَهُ في « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » . ، وغيرِهما . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . وعنه ، يُقْطَعُ بِسَرْقَةِ الحُرِّ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ الْكَبِيرِ . وجزَمَ به في « الْمُنَوَّرِ » . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَأَطْلَقَهُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُدْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرِهِمْ .

قوله : فَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقْطَعُ . فَسَرْقُهُ وَعَلَيْهِ حَلْيٌ ، فَهَلْ يُقْطَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ،

الشرح الكبير

أنه تابع لما لا قطع في سرقته ، فأشبهه ثياب الكبير ، ولأن يد الصبي على ما عليه ؛ بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له . وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع ، فسرقه وثيابه ، لم يُقطع ؛ لأن يده عليه .

فصل : وإن سرق ماءً ، فلا قطع فيه . قاله أبو بكر ، وأبو إسحاق ابن شاقلا ؛ لأنه لا يتمول عادة . ولا نعلم فيه خلافاً . فإن سرق كلاً أو ملحاً ، فقال أبو بكر : لا قطع عليه ؛ لأنه مما ورد الشرع باشتراك (الناس فيه^(١) ، فأشبهه الماء^(٢) . وقال أبو إسحاق : عليه القطع ؛ لأنه يتمول عادة ، فأشبهه التبن والشعير . وأما الثلج ، فقال القاضي : هو كالماء ؛ لأنه ماء جامد ، فأشبهه الجليد . قال شيخنا^(٣) : والأشبه أنه كالمِلح ؛ لأنه يتمول عادة ، فأشبهه المِلح المنعقد من الماء . وأما التراب ، فإن كان مما تقل الرغبات فيه^(٤) ، كالمعد للتطيين والبناء ، فلا قطع

لا يُقطع . وهو الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ، وقدماه . وقدمه ابن رزين في « شرحه » . وقطع به في « الفصول » . والوجه الثاني ، يُقطع . قال في « المذهب » : قطع في أصح الوجهين . وصححه في « التصحيح » . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » ، وأبو الخطاب في « رُعوس المسائل » . وجزم به في « الوجيز » . وصححه في « تصحيح المحرر » .

تنبيه : أطلق أكثر أصحاب المسألة ، وقيدوها جماعة بعدم العلم بالحلي ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في تش ، م : « المال » .

(٣) في : المغنى ١٢ / ٤٢٣ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةٍ مُضَحَفٍ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُقْطَعُ .

الشرح الكبير

فيه ؛ لَأَنَّهُ لَا يُتَمَوَّلُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَهُ قِيمَةٌ كَثِيرَةٌ ، كَالطَّيْنِ الْأَرْمَنِ الَّذِي يُعَدُّ لِلدَّوَاءِ ، أَوِ الْمَعْدَّ لِلْغُسْلِ بِهِ ، أَوِ الصَّنْبَغِ كَالْمَغْرَةِ^(١) ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لَأَنَّهُ مِنْ جِنْسٍ مَا لَا يُتَمَوَّلُ ، أَشْبَهَ الْمَاءَ . وَالثَّانِي ، فِيهِ الْقَطْعُ ؛ لَأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ [٣٨/٨] عَادَةً ، وَيُحْمَلُ إِلَى الْبُلْدَانِ لِلتَّجَارَةِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْعُودَ الْهِنْدِيَّ . وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ السَّرَجِينِ^(٢) ؛ لَأَنَّهُ إِنْ كَانَ نَجِسًا فَلَا قِيمَةَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ طَاهِرًا ، فَلَا يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، وَلَا تَكْثُرُ الرَّغَبَاتُ فِيهِ ، أَشْبَهَ التُّرَابَ الَّذِي لِلْبِنَاءِ . وَمَا عُمِلَ مِنَ التُّرَابِ كَاللِّبَنِ وَالْفَخَّارِ ، فَفِيهِ الْقَطْعُ ؛ لَأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً .

٤٤٨٢ - مسألة : (وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةٍ مُضَحَفٍ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُقْطَعُ) قَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : لَا قَطْعَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ مَا فِيهِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ

الإنصاف

منهم ابنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .

قوله : وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةٍ مُضَحَفٍ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ هُبَيْرَةَ فِي « الْإِفْصَاحِ » ، وَالْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ فِي « فُرُوعِهِ » ، وَصَاحِبُ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « الْمُتَخَبِّ » . قَالَ النَّاطِظُ : وَهُوَ الْأَقْوَى . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَادِي » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُقْطَعُ . وَقَالَ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

(١) المغرة : طين أحمر .

(٢) السرجين : الزُّبُل .

الشرح الكبير

أَخَذَ الْعَوَضَ عَنْهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجُوبَ قَطْعِهِ ، وَقَالَ : هُوَ ظَاهِرُ
كَلَامِ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ سَرَقَ كِتَابًا فِيهِ عِلْمٌ لِيَنْظُرَ فِيهِ ، فَقَالَ : كُلُّ
مَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ قُطِعَ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي
ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ فِي كُلِّ سَارِقٍ ، وَلِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ ، تَبْلُغُ
قِيمَتُهُ نِصَابًا ، فَوُجِبَ الْقَطْعُ بِسَرِقَتِهِ ، كَكُتُبِ «الْعِلْمِ» وَ«الْفِقْهِ» .

وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» . وَهُوَ
ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» . وَصَحَّحَهُ فِي «تَضْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . وَاخْتَارَهُ
فِي «الْفُصُولِ» ، وَرَدَّ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْكَافِي» ،
و«الْبُلْغَةِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ،
و«تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» . وَقَالَ فِي «الْفُرُوعِ» فِي كِتَابِ الْبَيْعِ : إِنْ حَرُمَ بَيْعُهُ ، قُطِعَ
بِسَرِقَتِهِ . قَالَ ابْنُ مِغْلٍ الْحَمَوِيُّ فِي حَاشِيَةٍ لَهُ عَلَى هَذَا الْمَكَانِ : هَذَا عِنْدِي سَهْوٌ ،
وَصَوَابُهُ ؛ إِنْ جَازَ بَيْعُهُ ، قُطِعَ بِسَرِقَتِهِ ، وَإِلَّا فَلَا . انْتَهَى . وَهُوَ كَمَا قَالَ . فَعَلَى الْأَوَّلِ ،
وَهُوَ عَدَمُ الْقَطْعِ . لَوْ كَانَ عَلَيْهِ جِلْيَةٌ ، قُطِعَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . صَحَّحَهُ النَّاطِمُ .
(١) قَالَ فِي «الْفُصُولِ» : هُوَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا^(٢) . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يُقْطَعُ . وَاخْتَارَهُ
أَبُو بَكْرٍ [١٧٢/٣] ، وَالْقَاضِي . قَالَ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» . (٢) قُلْتُ : وَهُوَ
الصَّوَابُ^(١) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ رَزِينَ» . وَقَالَ
فِي «الْبُلْغَةِ» : هَلْ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الْمُضَحَّفِ ؟ فِيهِ وَجْهَانُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ جِلْيَةٌ ،
أَوْ لَا . انْتَهَى . قُلْتُ : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُشْبِهُ سَرِقَةَ الْحُرِّ الصَّغِيرِ ، إِذَا كَانَ عَلَيْهِ جِلْيَةٌ ،
كَأَنَّهَا تَقْدَمُ . ثُمَّ وَجَدْتُهُ فِي «تَضْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» نَقْلَ مِثْلِ ذَلِكَ عَنِ الْقَاضِي .

(١ - ١) زيادة من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ سَائِرِ كُتُبِ الْعِلْمِ، وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، وَلَا مُحَرَّمٍ ، [٣٠١ ظ] ، كَالْخَمْرِ .

الشرح الكبير ٤٤٨٣ - مسألة : (وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ سَائِرِ كُتُبِ الْعِلْمِ) ولا نعلم فيه خلافاً بين أصحابنا في القَْطْعِ بِسَرِقَةِ كُتُبِ الْفِقْهِ ، والحديثِ ، وسائر العلومِ الشَّرْعِيَّةِ ؛ لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ .

فصل : فَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الْمُصَحَفِ . وكان عليه حِلْيَةٌ تَبْلُغُ نِصَابًا ، خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْطَعُ . وهو قياسُ قولِ أَبِي إِسْحَاقَ ابْنِ شَاقِلَا ، ومذهبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْحَلْيَ تَابِعٌ لِمَا لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَتِهِ ، فَأَشْبَهَتْ ثِيَابَ الْحُرِّ . والثاني ، يُقْطَعُ . وهو قولُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنَ الْحَلْيِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَهُ مُنْفَرِدًا . وَأَصْلُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ مَنْ سَرَقَ صَبِيًّا عَلَيْهِ حَلْيٌ .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ عَيْنًا مَوْقُوفَةً ، وَجَبَ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْطَعَ ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَقُولُ : إِنَّ الْمَوْقُوفَ لَا يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ . فعلى هذا ، إِنْ كَانَ وَقْفًا عَلَى (١) غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، لَمْ يُقْطَعَ بِسَرِقَتِهِ .

٤٤٨٤ - مسألة : (وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، وَلَا مُحَرَّمٍ ، كَالْخَمْرِ) لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ؛ كَالطُّنْبُورِ (٢) ، وَالْمِزْمَارِ ،

الإصناف قوله : وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، وَلَا مُحَرَّمٍ ، كَالْخَمْرِ . وكذا كُتُبُ بَدْعٍ ،

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) الطنبور : آلة من آلات اللهو والطرب ذات عنق وأوتار .

وَالشَّبَابَةِ ، وَإِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ مُفَصَّلًا نِصَابًا . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أصحابُ الشافعي : إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ بَعْدَ زَوَالِ تَأْلِيْفِهِ نِصَابًا ، ففِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مَا قِيمَتُهُ نِصَابًا ، لَا شُبْهَةً لَهُ فِيهِ ، مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَطْعِ ، فَوَجَبَ قَطْعُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَهَبًا مَكْسُورًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ آلَةٌ لِلْمَعْصِيَةِ بِالْإِجْمَاعِ ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِسَرِقَتِهِ ، كَالْخَمْرِ ، وَلِأَنَّهُ لَهُ حَقٌّ فِي أَخْذِهَا لِكُسْرِهَا ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً مَانِعَةً مِنَ الْقَطْعِ ، كَأَسْتِحْقَاقِهِ مَالٍ وَلَدِهِ . فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ حَلِيَّةٌ تَبْلُغُ نِصَابًا ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ أَيْضًا ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ [٣٨/٨ ظ] لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا لَا قَطْعَ فِيهِ ، أَشْبَهَ الْخَشَبَ وَالْأَوْتَارَ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ الْقَطْعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزِهِ ، أَشْبَهَ الْمُتَفَرِّدَ .

فصل : وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مُحَرَّمٍ ؛ كَالْخَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَنَحْوِهَا ، سِوَاءَ سَرَقَتِهِ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ . وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّ سَارِقَ خَمْرِ الذَّمِّيِّ يُقَطَّعُ ، وَإِنْ

وَتَصَاوِيرُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَا يُقَطَّعُ بِذَلِكَ . وَعَنْهُ ، وَلَمْ يَقْصِدْ سَرِقَةً . وَقَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » : وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ آلَةٍ لَهُوَ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا حَلِيَّةٌ ، قُطِعَ . وَقَالَ ابْنُ (١) عَقِيلٍ : لَا يُقَطَّعُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَمِثْلُهُ فِي إِنْاءٍ نَقْدٍ . وَفِي « الْفُصُولِ » ، فِي قُضْبَانِ الْخِزْرَانِ وَمَخَادِّ الْجُلُودِ الْمُعَدَّةِ لِتَغْيِيرِ الصُّوْفِيَّةِ ، يَحْتَمِلُ أَنَّهَا كَأَلَةٌ لَهُوَ ، وَيَحْتَمِلُ الْقَطْعُ وَضَمَانُهَا .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ سَرَقَ آيَةً فِيهَا الْخَمْرُ ، أَوْ صَلِيًّا ، أَوْ صَنَمَ ذَهَبٍ ، لَمْ يُقَطَّعْ .
وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُقَطَّعُ .

الشرح الكبير كَانَ السَّارِقُ^(١) مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُمْ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ دَرَاهِمَهُمْ . وَلَنَا^(٢) أَنَّهَا عَيْنٌ مُحَرَّمَةٌ^(٣) ، فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهَا ، كَالْخَنْزِيرِ ، وَلِأَنَّ مَا لَا يُقَطَّعُ^(٤) بِسَرَقَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِ ، لَا يُقَطَّعُ^(٥) بِسَرَقَتِهِ مِنَ الذَّمِّيِّ ، كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِّ .
وَمَا ذَكَرَهُ^(٦) يَنْتَفِضُ بِالْخَنْزِيرِ ، وَلَا اِعْتِبَارَ بِهِ ، « فَإِنَّ الْاِعْتِبَارَ » بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ ، وَهُوَ يَجْرِي عَلَيْهِمْ دُونَ أَحْكَامِهِمْ .

٤٤٨٥ - مسألة : (وَإِنْ سَرَقَ آيَةً فِيهَا الْخَمْرُ ، أَوْ صَلِيًّا ، أَوْ صَنَمَ ذَهَبٍ ، لَمْ يُقَطَّعْ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُقَطَّعُ) إِذَا سَرَقَ إِنَاءً فِيهِ خَمْرٌ^(٧) فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ^(٨) : يُقَطَّعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، كَمَا لَوْ سَرَقَهُ^(٩) وَلَا شَيْءَ^(١٠) فِيهِ . وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا : لَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا لَا قَطْعَ

الإنصاف قوله : وَإِنْ سَرَقَ آيَةً فِيهَا الْخَمْرُ ، أَوْ صَلِيًّا ، أَوْ صَنَمَ ذَهَبٍ ، لَمْ يُقَطَّعْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قَالَ النَّاطِظُ : هَذَا أَظْهَرُ الْوُجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يُقَطَّعْ فِي الْأَظْهَرِ إِذَا سَرَقَ آيَةً فِيهَا خَمْرٌ .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في الأصل : « أنه غير محرم » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « ذكره » .

(٥ - ٥) سقط من : م ، وفي الأصل : « وقال أبو الخطاب » ، وفي تش : « قال أبو الخطاب » .

(٦ - ٦) في الأصل ، تش : « وليس فيه شيء » .

الشرح الكبير

فيه ، فأشبهه^(١) ما لو سرق شيئاً مشترَكاً بينه وبين غيره ، بحيث تبلغ قيمته بالشركة نصاباً . وقال ابن شاقلاً : لو سرق إداوة فيها ماء ، لم يُقطع ؛ لاتصالها بما لا قطع فيه . ووجه الأول ، أنه سرق نصاباً من حِرْزٍ لا شبهة له فيه ، أشبه^(٢) ما لو سرقه فارغاً . وإن سرق صليياً ، أو صنماً من ذهب أو فضة ، يبلغ نصاباً متصلاً ، فقال القاضي : لا قطع فيه . وهو قول أبي حنيفة . وقال أبو الخطاب : يُقطع سارقُه . وهو مذهب الشافعي ، ووجه الوجهين ما تقدّم فيما إذا سرق آلة لهو مُحلّلة . والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ، أن التي قبلها له كسره بحيث لا يبقى له قيمة تبلغ نصاباً ، وههنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ، ولأن الذهب والفضة جَوْهرُهُما غالبٌ على الصنعة المحرّمة ، فكانت الصناعة فيهما^(٣) معمورة بالنسبة إلى قيمة جَوْهرِهِما ، وغيرهما بخلافهما ، فتكون الصناعة غالباً عليه ، فيكون تابِعاً للصناعة المحرّمة ، فأشبهه الأوتار .

قال السارحُ : إذا سرق إناء فيه خمرٌ ، لم يُقطع عند غير أبي الخطاب من أصحابنا ، وإن سرق صليياً أو صنماً من ذهب أو فضة ، فقال القاضي : لا قطع فيه . وكذا قال المصنّف ، وابن منجى في « شرحه » . وجزم بعدم القطع في الكل في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « مُتَخَبِ الأدمى » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فيها » .

فصل : الثالث ، أن يسرق نصابًا ، وهو ثلاثة دراهم ، أو قيمة

الشرح الكبير

فصل : ولو سرق إناءً من ذهبٍ أو فضةٍ ، قيمته نصابٌ إذا كان مُنكَسِرًا ، فعليه القطعُ ؛ لأنه غيرُ مُجمَعٍ على تحريمه ، وقيمته بدونِ الصَّنَاعَةِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا نِصَابٌ . وإن سرق إناءً مُعَدًّا لِلْحَمْلِ الْخَمْرِ وَوَضِعِهِ فِيهِ ، ففيه القطعُ ؛ لأنَّ الإِنَاءَ لَا تَحْرِيمَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ بِنَيْتِهِ^(١) وَقَصْدِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ سَرَقَ سَكِينًا مُعَدَّةً لَذَبْحِ الْخَنَازِيرِ ، أَوْ سِقْفًا يُعَدُّ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ . ولو سرق مندبلاً في طرفه دينارٌ مُشْدُودٌ يَعْلَمُ بِهِ ، فعليه القطعُ ، وإن لم يعلم به ، فلا قطع فيه ؛ لأنه لم يقصد سرقته ، فأشبه ما لو تعلق بثوبه . وقال الشافعي : يُقَطَّعُ ؛ لأنه سرق نصابًا ، فأشبه ما لو سرق ما لا يعلم أنَّ قيمته نصابٌ ، والفرق بينهما أنه عِلِمَ بِالْمَسْرُوقِ هَهُنَا ، وَقَصَدَ سَرِقَتَهُ ، بخلاف الدينار ، فإنه لم يُرَدَّه ، ولم [٣٩/٨ و] يقصد أخذه ، فلا يُؤَاخَذُ بِهِ بِإِجَابِ الْحَدِّ عَلَيْهِ .

فصل : (الثالث ، أن يسرق نصابًا ، وهو ثلاثة دراهم ، أو قيمة ذلك

الإيناف

وعند أبي الخطاب ، يُقَطَّعُ . قال في « المذهب » : إذا سرق صليب ذهبٍ ، قُطِعَ فِي أَصْحِ الْوَجْهَيْنِ . وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْخُلَاصَةِ » ، فيما إذا سرق صليبا أو صنم ذهبٍ .
فائدة : يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ إِنَاءٍ نَقْدٍ ، أَوْ دَرَاهِمَ فِيهَا تَمَائِيلٌ . على الصحيح من المذهب . وقيل : يُقَطَّعُ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ إِنْكَارًا ، فَإِنْ قَصَدَ الْإِنْكَارَ ، لَمْ يُقَطَّعْ .
 قوله : الثالث ، أن يسرق نصابًا ؛ وهو ثلاثة دراهم ، أو قيمة ذلك من الذهب

(١) في تش ، ر ، ٣ ، ق ، م ، « نيته » .

ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْعُرُوضِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ رُبْعُ دِينَارٍ ، أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِهِمَا . وَعَنْهُ ، لَا تُقَوَّمُ الْعُرُوضُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ .

الشرح الكبير

مِنَ الذَّهَبِ وَالْعُرُوضِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ رُبْعُ دِينَارٍ ، أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِهِمَا . وَعَنْهُ ، لَا تُقَوَّمُ الْعُرُوضُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ (فَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ دُونَ النَّصَابِ ، فِي قَوْلِ الْفُقَهَاءِ كُلِّهِمْ ، إِلَّا الْحَسَنُ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ بَنَتِ الشَّافِعِيِّ ، وَالْخَوَارِجُ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : يُقْطَعُ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ ، يَسْرِقُ الْحَبْلَ فَيُقْطَعُ يَدُهُ ، وَيَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَيُقْطَعُ يَدُهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلَأنَّهُ سَارِقٌ مِنْ حِرْزٍ ، فَيُقْطَعُ يَدُهُ ، كَسَارِقِ الْكَبِيرِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُقْطَعُ الْيَدُ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . ^(٢) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى مَا سَنَدُكُرُّهُ . وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ .

وَالْعُرُوضِ . ^(٣) هَذَا إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . أَعْنَى أَنَّ الْأَصْلَ هُوَ الدَّرَاهِمُ لَا غَيْرُ ، وَالْإِنْصَافُ وَالذَّهَبُ وَالْعُرُوضُ ^(٣) تُقَوَّمَانِ بِهَا . قَالَ فِي « الْمُبْهَجِ » : هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب لعن السارق إذا لم يُسَمَّ ، وباب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٨/٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٤/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب تعظيم السرقة ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٥٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٣/٢ . (٢ - ٢) في الأصل ، تش : « رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه » .

وتقدم تخريجه في صفحة ٤٦٧ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

وَالْحَبْلُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُسَاوِيَ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ الْبَيْضَةُ ، يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهَا بَيْضَةُ السَّلَاحِ ، وَهِيَ تُسَاوِي ذَلِكَ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي قَدْرِ النَّصَابِ الَّذِي يَجِبُ الْقَطْعُ بِسَرِقَتِهِ ، فَرَوَى عَنْهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ ، أَنَّهُ رُبْعُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ ، أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ مِنَ الْوَرِقِ ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ مِنْ غَيْرِهِمَا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى عَنْهُ الْأَثَرُمُ ، أَنَّهُ إِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مَا قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ ، أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، قُطِعَ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْأَصْلَ الْوَرِقُ ، وَيُقَوَّمُ الذَّهَبُ بِهِ ، فَإِنْ نَقَصَ رُبْعُ دِينَارٍ عَنْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ ، لَمْ يُقَطَّعْ سَارِقُهُ . وَهَذَا يُحْكَى عَنْ اللَّيْثِ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : لَا قُطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا^(١) ، وَرَوَى هَذَا عَنْ^(٢) عُمَرَ ، وَ^(٣) عَثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،

الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ ؛ الْخَرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، وَاخْتِيَارُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الْقَاضِي ، وَالشَّيرَازِيِّ ، وَالشَّرِيفِ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَابْنِ الْبَنَّا . وَقَدَّمَهُ فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » .

وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ رُبْعُ دِينَارٍ ، أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِهِمَا . يَعْنِي أَنَّ كُلًّا مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ أَصْلٌ بِنَفْسِهِ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ هِيَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْكَافِي » : هَذَا أَوَّلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَقِيلٍ » ، وَ « عُمْدَةُ

(١) تقدم تخريجه موقوفا على عائشة ، في صفحة ٨٢ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

والشافعي ، وابن المنذر ؛ لحديث عائشة ، رَضِيَ اللهُ عنها ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : « لَا قُطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال عثمانُ البَتيُّ : تُقْطَعُ الْيَدُ فِي دِرْهَمٍ ، فما فَوْقَهُ . وعن أبي هُرَيْرَةَ ، وأبي سَعِيدٍ ، أَنَّ الْيَدَ تُقْطَعُ فِي أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا^(١) . وعن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّ الْخُمْسَ لَا تُقْطَعُ إِلَّا فِي الْخُمْسِ^(٢) . وبه قال سليمانُ بْنُ يسارٍ ، وابنُ أبي ليلى ، وابنُ شُبْرُمةَ . ورُوِيَ ذلك عن الحسنِ . وقال أنسٌ ، رَضِيَ اللهُ عنه : قَطَعَ أَبُو بَكْرٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ خُمْسَةُ دَرَاهِمٍ . رواه الجوزجانيُّ بإِسْناده^(٣) . وقال عطاءٌ ، وأبو حنيفةٌ ، وأصحابه^(٤) : لَا تُقْطَعُ الْيَدُ إِلَّا فِي دِينَارٍ ، أو عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ؛ لِمَا رَوَى الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ ، عن عمرو بن

المُصَنِّفِ ، و « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِي » ، و « الطَّرِيقِ الْأَقْرَبِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وغيرِهِمْ . وقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْبُلْعَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرِهِمْ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ . وأُطْلِقَهُمَا

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧١/٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٦/٣ . والبيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . (٣) وأخرجه النسائي ، في : باب القدر الذي إذا سرقه السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٠/٨ .

(٤) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في المصنف ٢٣٣/١٠ . وابن أبي شيبة في المصنف ٤٧٥/٩ . وبنحوه النسائي ، في باب ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد ، ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٧/٨ . وانظر الاستذكار ١٦١/٢٤ .

الشرح الكبير
شُعَيْبٌ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا قَطْعَ إِلَّا فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمَ »^(١) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ دِينَارٌ ، أَوْ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ^(٢) . وَعَنِ النَّخَعِيِّ : لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا . [٣٩/٨ ظ] وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ^(٣) ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٥) : هَذَا أَصَحُّ حَدِيثٍ يُرَوَى فِي هَذَا الْبَابِ ،

الإصناف في « المذهب » .

وعنه ، لَا تُقَوِّمُ الْعُرُوضُ إِلَّا بِالْدَّرَاهِمِ ، فَتَكُونُ الدَّرَاهِمُ أَضْلًا لِلْعُرُوضِ ، وَيَكُونُ الذَّهَبُ أَضْلًا بِنَفْسِهِ لِنَفْسِهِ لَا غَيْرُ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْكَافِي» ، وَغَيْرِهِمْ . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَلَوْ سَرَقَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ لَا تُسَاوِي رُبْعَ

(١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٠٤ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/١٩٢ ، ١٩٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٤٩ . (٣) في م زيادة : « قِيمَتُهُ » .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ... ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٨/٢٠٠ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصاها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣/١٣١٣ ، ١٣١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٤٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٥ . والنسائي ، في : باب القدر الذي إذا سرق السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٩ ، ٧٠ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٢ . والدارمي ، في : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ٢/١٧٣ . والإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٦٤ ، ٥٤ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٤٣ . (٥) في : التمهيد ١٤/٣٧٥ .

لَا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي ذَلِكَ . وَحَدِيثُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلُ يَرْوِيهِ الْحَجَّاجُ ابْنُ أَرْطَاةَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَالَّذِي رَوَى عَنْ الْحَجَّاجِ ضَعِيفٌ أَيْضًا . وَالْحَدِيثُ الثَّانِي لَا دَلَالَهَ فِيهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ بِمَا دُونَهُ ، فَإِنَّ مَنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ ، أَوْجَبَهُ بِعَشْرَةٍ ، وَيَذُلُّ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ الْعَرَضَ ^(١) يُقَوِّمُ بِالْدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّ الْمِجَنَّ قَوْمٌ ^(٢) ، وَلِأَنَّ مَا كَانَ الذَّهَبُ فِيهِ أَصْلًا ، كَانَ الْوَرِقُ فِيهِ أَصْلًا ، كُنُصْبِ ^(٣) الزَّكَاةِ ، وَالذِّيَّاتِ ، وَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ . وَقَدْ رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ مِجَنًّا مَا يَسُرُّنِي أَنَّهُ لِي بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ ، أَوْ مَا يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ ، فَقَطَّعَهُ أَبُو بَكْرٍ ^(٤) . وَاتَى عَثْمَانُ بَرَجُلٍ قَدْ سَرَقَ أَتْرُجَةً ، فَأَمَرَ بِهَا عَثْمَانُ فَقُومَتْ ، فَبَلَغَتْ قِيَمَتُهَا رُبْعَ دِينَارٍ ، فَقَطَّعَ ^(٥) .

دِينَارٍ ، قُطِعَ ، عَلَى الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثِ . وَلَوْ سَرَقَ دُونُ رُبْعٍ مُثْقَالٍ ، يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ ، قُطِعَ ، عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُولَى .

فَوَائِدُ ^(٦) ؛ إِحْدَاهَا ، يَكْمُلُ النَّصَابُ بِضَمِّ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ إِلَى الْآخَرِ ، إِنْ جُعِلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْعَوَض » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بِهِمَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « كُنُصْبِ » .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ فِي كَمْ تَقْطَعُ يَدَ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ٢٣٦/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي السَّارِقِ مَنْ قَالَ : يَقْطَعُ فِي أَقْلٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٤٧٠/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فِيمَا يَجِبُ بِهِ الْقَطْعُ ، مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥٩/٨ .

(٥) تَقْدِمْ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٧٦ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « فَائِدَتَانِ » .

فصل : وإذا سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ من المَضْرُوبِ الخَالِصِ ، ففيه القَطْعُ . وإن كان فيه غِشٌّ أو تَبَرُّ يُحْتَاجُ إلى تَصْفِيَةٍ ، لم يَجِبِ القَطْعُ حتى يُلْغَ ما فيه من الذَّهَبِ رُبْعَ دِينَارٍ ؛ لأنَّ السَّبْكَ يَنْقُصُهُ . وإن سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ قُرَاضَةً ، أو تَبَرًّا خَالِصًا ، أو حَلِيًّا ، ففيه القَطْعُ . نصَّ عليه أحمدُ ، في روايةِ الجَوْزْجَانِيِّ ، قال : قلتُ له : كيف يَسْرِقُ رُبْعَ دِينَارٍ ؟ فقال : قِطْعَةً ذَهَبٍ ، أو خَاتَمًا ، أو حَلِيًّا . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وذكر القاضي في وُجُوبِ القَطْعِ احْتِمَالَيْنِ ؛ أحدهما ، لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الدِّينَارَ اسْمٌ لِلْمَضْرُوبِ . ولنا ، أنَّ ذلك رُبْعُ دِينَارٍ ؛ لأنَّه يُقالُ ^(١) : دِينَارٌ قُرَاضَةً ، ومُكَسَّرٌ ^(٢) ، أو : دِينَارٌ خِلَاصٌ ^(٣) . ولأنَّه لا يُمكنُهِ سَرَقَةُ رُبْعِ دِينَارٍ مُفْرَدٍ في الغالبِ إلَّا مَكْسُورًا . وقد أُوجِبَ عليه القَطْعُ بذلك ، ولأنَّه حَقٌّ لِلَّهِ تعالى تَعَلَّقَ

الإِنصافِ أَصْلَيْنِ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . قدَّمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » . ^(٤) وصَحَّحه في « تَصْحيحِ الْمُحَرَّرِ » . قال شارِحُ « الْمُحَرَّرِ » : أَصْلُ الخِلَافِ الخِلَافُ في الضَّمِّ في الزَّكَاةِ . انتهى ^(٥) . والوجهُ الثَّانِي ، لا يَكْمُلُ . وأُطْلِقَهُمَا في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » .

الثَّانِيَةُ ، يَكْفِي وَزْنَ التَّبَرِّ الخَالِصِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . نصَّ عليه . وعليه الأَصْحَابُ . وجَزَمَ به في « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) بعده في م زيادة : « له » .

(٢) في م : « مكسور » .

(٣) الخلاص : ما أخلصته النار من الذهب والفضة .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بالمَضْرُوبِ ، فَتَعَلَّقَ بِمَا لَيْسَ بِمَضْرُوبٍ ، كَالزَّكَاةِ ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنَ الْمَكْسُورِ وَالتَّبَرِّ^(١) مَا لَا يُسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ صَحِيحٍ ، فَإِنْ بَلَغَ ذَلِكَ ، ففِيهِ الْقَطْعُ ، وَالدِّينَارُ هُوَ الْمِثْقَالُ مِنْ مِثْقَالِ النَّاسِ الْيَوْمَ ، وَهُوَ الَّذِي كُلُّ سَبْعَةٍ مِنْهَا عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، وَهُوَ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَبْلَهُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ ، وَإِنَّمَا كَانَتِ الدَّرَاهِمُ مُخْتَلِفَةً ، فَجُمِعَتْ وَجُعِلَتْ كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا سَبْعَةُ مِثْقَالٍ ، فَهِيَ الَّتِي يَتَعَلَّقُ الْقَطْعُ بِثَلَاثَةٍ مِنْهَا ، إِذَا كَانَتْ خَالِصَةً ، مَضْرُوبَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الذَّهَبِ .

الإنصاف

و « الْخُلَاصَةُ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » وَنَصَرَاهُ ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَكْفِي ، بَلْ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ بِالْمَضْرُوبِ . وَهُوَ أَحْتِمَالٌ لِلْقَاضِي .
الثَّالِثَةُ ، لَوْ أَخْرَجَ بَعْضُ النَّصَابِ ، ثُمَّ أَخْرَجَ بَاقِيَهُ ، وَلَمْ يَطُلِ الْفَضْلُ ، قُطِعَ ، وَإِنْ طَالَ الْفَضْلُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ . ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْطَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » .
وَالثَّانِي ، يُقْطَعُ . قَدَّمَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَقَالَ : اخْتَارَهُ بَعْضُ شُيُوخِي . وَقَالَ أَيْضًا : وَإِنْ عَلِمَ الْمَالِكُ بِهِ وَأَهْمَلَهُ ، فَلَا قَطْعَ . قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ؛ يُنْتَنَى عَلَى فِعْلِهِ كَمَا يُنْتَنَى عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْإِتِّصَارِ » ، إِنْ عَادَ غَدًا ، وَلَمْ يَكُنْ رَدُّ الْجَرَرِ ، فَأُخِذَ بِقِيَّتِهِ . وَسَلَّمَهُ الْقَاضِي ؛ لَكَوْنِ سَرَقَتِهِ الثَّانِيَةِ مِنْ غَيْرِ جَرَرٍ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْوَجْهَيْنِ . وَقَالَ : إِنْ كَانَ فِي لَيْلَةٍ ، قُطِعَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْكَبِيرِ » .

المنع وإذا سَرَقَ نِصَابًا ، ثُمَّ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ ، أَوْ مَلَكَهُ بَيْعٌ ، أَوْ هِبَةٌ ، أَوْ غَيْرُهُمَا ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ .

الشرح الكبير وعند أبي حنيفة أن النصاب إنما يتعلّق بالمضروب منها ، وقد ذكر^(١) ما دلّ عليه ، ويحتمل ما قاله في الدراهم ؛ لأن إطلاقها يتناول الصّاح المضروبة ، بخلاف ربع الدينار ، على أننا قد ذكرنا فيها احتمالاً [٤٠/٨ و] متقدّمًا ، فههنا أولى . وما قوّم من غيرهما بهما ، فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحًا ؛ لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر .

٤٤٨٦ - مسألة : (وإن سَرَقَ نِصَابًا ، ثُمَّ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ ، أَوْ مَلَكَهُ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ ، أَوْ غَيْرُهُمَا ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ) إذا نَقَصَتْ قِيمَةُ الْعَيْنِ عَنِ النَّصَابِ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا مِنَ الْحِرْزِ ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَسْقُطُ ، لِأَنَّ النَّصَابَ شَرْطٌ ، فَتُعْتَبَرُ

الإنصاف قوله : وإن سَرَقَ نِصَابًا ، ثُمَّ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ ، أَوْ مَلَكَهُ بَيْعٌ ، أَوْ هِبَةٌ ، أَوْ غَيْرُهُمَا ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ . إذا سَرَقَ نِصَابًا ثُمَّ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ عَنِ النَّصَابِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ نَقْصُهَا قَبْلَ إِخْرَاجِهَا مِنَ الْحِرْزِ ، أَوْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا ، فَإِنْ نَقَصَتْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا ، وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ ، [١٧٢/٣] قُطِعَ ، بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ ، وَإِنْ نَقَصَتْ قَبْلَ إِخْرَاجِهَا مِنَ الْحِرْزِ ، كَمَا مَثَّلَ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ ذَلِكَ : إِذَا دَخَلَ الْحِرْزَ فَذَبَحَ شَاءَ قِيمَتُهَا نِصَابٌ ، فَتَنَقَّصَتْ ، أَوْ قُلْنَا : هِيَ مَيْتَةٌ . ثُمَّ أَخْرَجَهَا ، أَوْ دَخَلَ الْحِرْزَ فَاتْلَفَهَا فِيهِ بِأَكْلٍ أَوْ غَيْرِهِ . لَمْ يَقُطَعْ ، بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ . وَاعْلَمْ أَنَّ السَّارِقَ إِذَا ذَبَحَ الْمَسْرُوقَ ،

(١) في الأصل ، تش : « ذكرنا » .

اسْتِدَامَتُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّهُ نَقَصٌ حَدَثَ فِي الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ حَدَثَ بِاسْتِعْمَالِهِ ، وَالنِّصَابُ شَرْطُ لَوْجُوبِ الْقَطْعِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ ، كَالْحِرْزِ . وَمَا ذَكَرَهُ ^(٢) يَطْلُ بِالْحِرْزِ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ زَالَ الْحِرْزُ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَطْعُ . وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا بَعْدَ الْحُكْمِ أَوْ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ السَّرِقَةُ ، فَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ حِينَئِذٍ . فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ النَّصَابُ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ قَبْلَ تَمَامِ السَّبَبِ ، وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ . فَإِنْ وَجِدَتْ نَاقِصَةً ، وَلَمْ يُدْرَ هَلْ كَانَتْ نَاقِصَةً حِينَ ^(٣) السَّرِقَةِ أَوْ حَدَثَ ^(٤) النِّقْصُ بَعْدَهَا ؟ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ لَا يَثْبُتُ مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ .

يَحِلُّ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَحِكْمِي رِوَايَةٌ ، الْإِنْصَافُ أَنَّهُ مَيْتَةٌ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ مُطْلَقًا . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَتَقَدَّمَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْعَصَبِ . وَيَأْتِي أَيْضًا فِي الذَّكَاةِ ، وَهُوَ مَحْلُهَا ، وَأَمَّا إِذَا مَلَكَه السَّارِقُ بَيْعًا . أَوْ هِبَةً أَوْ غَيْرَهُمَا ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّرَافُعِ إِلَى الْحَاكِمِ ، أَوْ قَبْلَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّرَافُعِ إِلَى الْحَاكِمِ ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ . قَوْلًا وَاحِدًا ، وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ عَنْهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَاضِحِ » وَغَيْرِهِ ، لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ الْعَفْوُ عَنْهُ قَبْلَ الْحُكْمِ . وَحَمَلُ ابْنِ مُنَجَّى كَلَامَ الْمُصَنِّفِ عَلَيْهِ . أَغْنَى عَلَى مَا

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) في الأصل ، تش : « ذكروه » .

(٣) في الأصل : « قبل » .

(٤) سقط من : الأصل .

٤٤٨٧ - مسألة : وإن مَلَكَ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ بِهَبَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ ، وَكَانَ مِلْكُهَا قَبْلَ رَفْعِهِ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَالْمُطَالَبَةُ بِهَا عِنْدَهُ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ مَلَكَهَا بَعْدَهُ ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِلْكَهُ ، فَلَا يُقْطَعُ فِي عَيْنِ « هِيَ مِلْكُهُ » ، كَمَا لَوْ مَلَكَهَا قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ بِهَا ، وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ شَرْطٌ ، وَالشُّرُوطُ يُعْتَبَرُ دَوَامُهَا ، وَلَمْ يَنْقُصْ لِهَذِهِ الْعَيْنِ مُطَالِبٌ^(١) . وَلَنَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ ابْنِ صَفْوَانَ ، عَنْ « صَفْوَانَ ابْنِ أُمَيَّةٍ » ، أَنَّهُ نَامَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَتَوَسَّدَ رِجْلَيْهِ ، فَأَخَذَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ ، فَجَاءَ بِسَارِقَةٍ^(٢) إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُقْطَعَ ، فَقَالَ صَفْوَانُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَمْ^(٣) أُرِدْ هَذَا ، رِدَائِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ؟ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ، وَالْجَوْزْجَانِيُّ .

الإِنصاف

بعد التَّرافُعِ إِلَى الْحَاكِمِ . وَقَالَ : فِي كَلَامِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرَّفْعِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : لَمْ يَسْقُطْ . وَالسَّقُوطُ يَسْتَدْعِي وَجُوبَ الْقَطْعِ ، وَمِنْ شَرْطِ وَجُوبِ الْقَطْعِ مُطَالَبَةُ الْمَالِكِ ، وَذَلِكَ يَعْتَمِدُ الرَّفْعُ إِلَى الْحَاكِمِ . انْتَهَى . وَعِبَارَتُهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، مِثْلُ عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ التَّرافُعِ إِلَى الْحَاكِمِ ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في الأصل ، تش : « أَيْبِهِ » .

(٣) في الأصل ، تش : « سَارِقَهُ » .

(٤) سقط من : الأصل .

وفي لفظٍ ، قال : فَأَتَيْتُهُ ، فَقُلْتُ : أَتَقَطُّعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ؟ أَنَا أبيعُهُ وَأُنِيسُهُ ثَمَنَهَا . قال : « فَهَلَّا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ؟ » . رواه الأثرم ، وأبو داود^(١) . فهذا يدلُّ على أَنَّهُ لو وُجِدَ قَبْلَ رَفْعِهِ إِلَيْهِ ، لَدَرَأَ الْقَطْعَ ، وبعده^(٢) لا يُسْقِطُهُ^(٣) . وقولهم : إِنَّ الْمُطَالَبَةَ شَرْطٌ . قلنا : هِيَ شَرْطُ الْحُكْمِ لَا شَرْطُ الْقَطْعِ ، بدليل أَنَّهُ لو اسْتَرَدَّ الْعَيْنَ ، لم يَسْقُطِ الْقَطْعُ ، وقد زَالَتِ الْمُطَالَبَةُ .

به جماعةٌ . وذكره ابنُ هُبَيْرَةَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وهو ظاهرُ كلامِهِ في « البُلْعَةِ » ، و « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وغيرِهِمْ . واختاره أبو بكرٌ وغيرُهُ . وهو ظاهرٌ ما قدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » . وقال المصنِّفُ في « المُعْنَى » ، والشارحُ : يسقطُ قَبْلَ التَّرَافُعِ إِلَى الْحَاكِمِ وَالْمُطَالَبَةِ بِهَا عِنْدَهُ . وقالَا : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ مُنَجِّجٍ في « شَرْحِهِ » . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِهِ في « الْهَدَايَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، والمصنِّفِ هنا ، وغيرِهِمْ . واختاره ابنُ عَقِيلٍ . وجزمَ بِهِ في « الْإِيضَاحِ » ، و « الْعُمْدَةِ » ، و « النَّظْمِ » . فَيُعَايِي بِهَا . قال في « الفُرُوعِ » : وفي « الْخِرَقِيِّ » ، و « الْإِيضَاحِ » ، و « المُعْنَى » ، يسقطُ قَبْلَ التَّرَافُعِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : تُدْرَأُ الْحُدُودُ بِالشُّبُهَاتِ . انتهى . قلتُ : ليس كما قال عنِ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّ كَلَامَهُ مُحْتَمَلٌ كغَيْرِهِ ؛

(١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ . وأبو داود ، في : باب في من سرق من حرز ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٠/٢ . كما أخرجه النسائي ، في : باب ما يكون حرزاً وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦١/٨ ، ٦٢ . والدارمي ، في : باب السارق يوهب منه السرقة بعد ما سرق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٢/٢ . والإمام مالك ، في : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٥ ، ٨٣٤/٢ .

(٢ - ٢) في الأصل : « لم يسقط » .

المقنع وَإِنْ دَخَلَ الْحِرْزَ ، فَذَبَحَ شَاةً قِيمَتُهَا نِصَابٌ ، فَتَقَصَّتْ عَنْ
النِّصَابِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهَا ، لَمْ يُقَطَّعْ .
وَإِنْ سَرَقَ فَرَدَّ خُفٌّ ، قِيمَتُهُ مُنْفَرِدًا دِرْهَمَانِ ، وَقِيمَتُهُ مَعَ الْآخِرِ
أَرْبَعَةٌ ، لَمْ يُقَطَّعْ .

٤٤٨٨ - مسألة : (وَإِنْ دَخَلَ الْحِرْزَ ، فَذَبَحَ شَاةً قِيمَتُهَا نِصَابٌ ،
فَتَقَصَّتْ عَنْ النَّصَابِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهَا ، لَمْ يُقَطَّعْ) لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ وُجُوبِ
الْقَطْعِ أَنْ يُخْرِجَ مِنَ الْحِرْزِ الْعَيْنَ وَهِيَ [٤٠/٨ ط] نِصَابٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ
الشَّرْطُ .

الشرح الكبير

٤٤٨٩ - مسألة : (وَإِنْ سَرَقَ فَرَدَّ خُفٌّ ، قِيمَتُهُ مُنْفَرِدًا دِرْهَمَانِ ،
وَقِيمَتُهُ مَعَ الْآخِرِ أَرْبَعَةٌ ، لَمْ يُقَطَّعْ) لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ نِصَابًا ، فَلَمْ يُوجَدْ
الشَّرْطُ .

الإيناف فَإِنَّهُ قَالَ : وَيُقَطَّعُ السَّارِقُ ، وَإِنْ وَهَبَتْ لَهُ السَّرِقَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ . بَلْ ظَاهِرُ كَلَامِهِ ،
الْقَطْعُ ؛ سِوَاءَ كَانَ قَبْلَ التَّرَافُعِ أَوْ بَعْدَهُ ، كَمَا تَرَى .

فائدة : قوله : وَإِنْ سَرَقَ فَرَدَّ خُفٌّ قِيمَتُهُ مُنْفَرِدًا دِرْهَمَانِ ، وَقِيمَتُهُ وَحْدَهُ مَعَ
الْآخِرِ أَرْبَعَةٌ ، لَمْ يُقَطَّعْ . بِلَا خِلَافٍ . لَكِنْ لَوْ أَتْلَفَهُ ، لَزِمَهُ سِتَّةٌ ^(١) ، عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، قِيمَةُ الْمُتْلَفِ وَنَقْصِ التَّفْرِقَةِ ^(٢) . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .
وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . فَيُعَايَى بِهَا . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ ^(٣) .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « أَرْبَعَةٌ » .

(٢) فِي ط : « الْقِيَمَةُ » .

(٣) فِي ط : « أَرْبَعَةٌ » .

وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرَقَةِ نِصَابٍ ، قُطِعُوا ، سَوَاءٌ أَخْرَجُوهُ
جُمْلَةً ، أَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ جُزْءًا .

الشرح الكبير

٤٤٩٠ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرَقَةِ نِصَابٍ ، قُطِعُوا ،
سَوَاءٌ أَخْرَجُوهُ جُمْلَةً ، أَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ جُزْءًا) إِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي
سَرَقَةِ نِصَابٍ ، قُطِعُوا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا . وَبِهِ قَالَ
مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ :
لَا قَطْعَ عَلَيْهِمْ ، إِلَّا أَنْ تَبْلُغَ حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصَابًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
لَمْ يَسْرِقْ نِصَابًا ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قَطْعٌ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِدُونِ النِّصَابِ . قَالَ
شَيْخُنَا^(١) : وَهَذَا الْقَوْلُ أَحَبُّ إِلَيَّ ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ هُنَا لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا هُوَ
فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ وَالْمُجْمَعِ عَلَيْهِ ، فَلَا يَجِبُ ، وَالِاخْتِيَاظُ بِإِسْقَاطِهِ
أَوَّلَى مِنَ الْإِحْتِيَاظِ بِإِجَابِهِ ، وَلِأَنَّهُ مِمَّا يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وَاحْتَجَّ مَنْ أَوْجَبَهُ
بِأَنَّ النِّصَابَ أَحَدُ شَرْطَيْ الْقَطْعِ ، فَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ كَانُوا كَالوَاحِدِ ،

الإِصْصَافِ

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ سَرَقَ جُزْءًا مِنْ كِتَابٍ . ذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَنَظَائِرِهِ .
قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَضَمَانُ مَا فِي وَثِيقَةٍ أَتْلَفَهَا إِنْ تَعَذَّرَ ، يَتَوَجَّهُ تَخْرِيجُهُ عَلَى
هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْعَصَبِ بَعْدَ قَوْلِهِ : وَمَنْ أَتْلَفَ مَالًا مُحْتَرَمًا
لِغَيْرِهِ ، ضَمِنَهُ . بَاتَمَّ مِنْ هَذَا . وَذَكَرْنَا كَلَامَ صَاحِبِ « الْفَائِقِ » ، فِي هَذِهِ
الْمَسْأَلَةِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرَقَةِ نِصَابٍ ، قُطِعُوا ؛ سَوَاءٌ أَخْرَجُوهُ جُمْلَةً ،
أَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ جُزْءًا . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ

(١) فِي : الْمُنَى ٤٦٨/١٢ .

قياساً على هتك الحرز ، ولأن سرقة النصاب فعلٌ يُوجب القطع ، فاستوى فيه الواحد والجماعة ، كالقصاص ، ولم يُفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة في حمله ، وبين أن يُخرج كل واحدٍ منهم جزءاً ، ونص أحمد على هذا . وقال مالك : إن انفرد كل واحدٍ منهم بجزء ، لم يُقطع واحدٌ منهم ، كما لو انفرد كل واحدٍ من قاطعي اليد بقطع جزءٍ منها ، لم يجب القصاص . ولنا ، أنهم اشتركوا في هتك الحرز ، وإخراج النصاب ، فلزمهم القطع ، كما لو كان ثقيلاً فحملوه ، وفارق القصاص ، فإنه يعتمد^(١) الممائلة ، ولا توجد الممائلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد ، وفي مسألتنا القصد الزجر^(٢) من غير اعتبار ممائلة ، والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال موجودة ، وسواء دخل الحرز معاً ، أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ، ثم دخل الآخر فأخرج باقيه ؛ لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب ، فوجب عليهما القطع ، كما لو حملاه معاً .

المُصنّف ، والشارح : هذا قول أصحابنا . وجزم به الخِرقي ، وصاحب الهداية ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وهو من مقررات المذهب .

وعنه ، يُقطع من أخرج منهم نصاباً منه ، وإلا فلا . اختاره المُصنّف ، وإليه

(١) في الأصل : « يحتمل » ، وفي تش : « يعمل » .

(٢) في الأصل : « الحرز » .

فصل : فإن كان أحدُ الشَّرِيكَيْنِ مما لا قَطَعَ عليه ، كأبي المَسْرُوقِ منه ، قُطِعَ شَرِيكُهُ ، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، كما لو شَارَكَه في قَطْعِ يَدِ ابْنِهِ . والثاني ، لا يُقَطَعُ . وهو أَصَحُّ ؛ لأنَّ سَرَقَتَهُمَا جَمِيعًا صَارَتْ عِلَّةً لِقَطْعِهِمَا ، وَسَرَقَةُ الأبِّ لا تَصْلُحُ مُوجِبَةً لِلْقَطْعِ ؛ لأنَّهُ أَخَذَ مَا لَهُ أَخَذَهُ ^(١) ، بخِلَافِ قَطْعِ يَدِ ابْنِهِ ، فَإِنَّ الفِعْلَ تَمَحَّضَ عُذْوَانًا ، وَإِنَّمَا سَقَطَ ^(٢) الْقِصَاصُ لِفَضِيلَةِ الأبِّ ، لا لِمَعْنَى في فِعْلِهِ ، ^(٣) «وَهُنَا فِعْلُهُ» قد تَمَكَّنَتْ الشُّبْهَةُ مِنْهُ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَجِبَ الْقَطْعُ بِهِ ، كاشْتِرَاكِ الْعَامِدِ وَالْخَاطِئِ . فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصَابًا ، وَجَبَ الْقَطْعُ عَلَى شَرِيكِ الأبِّ ؛ لأنَّهُ انْفَرَدَ بِمَا يُوجِبُ الْقَطْعَ . فَإِنْ أَخْرَجَ الأبُّ نِصَابًا ، وَشَرِيكُهُ دُونَ النِّصَابِ ، فَفِيهِ الْوَجْهَانِ . وَإِنْ اعْتَرَفَ اثْنَانِ بِسَرَقَةِ [١/٨ و] نِصَابٍ ، ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ، فَالْقَطْعُ عَلَى الْآخَرِ ؛ لأنَّهُ اخْتَصَّ بِالْإِسْقَاطِ فَيَخْتَصُّ بِالسَّقُوطِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ عَنْ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ السَّرَقَةُ مِنْهُمَا ، وَقَدْ اخْتَلَّ أَحَدُ جُزْأَيْهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِمُشَارَكَةِ آخَرَ فِي سَرَقَةِ نِصَابٍ ، وَلَمْ يُقَرِّ الْآخَرُ فَفِي الْقَطْعِ وَجْهَانِ .

فائدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرَقَةِ نِصَابٍ ، لَمْ يُقَطَعْ بَعْضُهُمْ بِشُبْهَةِ أَوْ غَيْرِهَا ، ^(٣) «كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لَا قَطَعَ عَلَيْهِ ، كَأَبِي المَسْرُوقِ مِنْهُ» ^(٢) ، فَهَلْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

المقنع وَإِنْ هَتَكَ اثْنَانِ حِرْزًا ، وَدَخَلَاهُ ، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا نِصَابًا وَحَدَهُ ، أَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا فَقَدَّمَهُ إِلَى بَابِ النَّقْبِ ، وَأَدْخَلَ الْآخَرُ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ ، قُطِعَا .

الشرح الكبير ٤٤٩١ - مسألة : (وَإِنْ هَتَكَ اثْنَانِ حِرْزًا ، وَدَخَلَاهُ ، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا نِصَابًا وَحَدَهُ ، أَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا فَقَدَّمَهُ إِلَى بَابِ النَّقْبِ ، وَأَدْخَلَ الْآخَرُ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ ، قُطِعَا) أَمَّا إِذَا هَتَكَ اثْنَانِ حِرْزًا ، وَدَخَلَاهُ ، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا نِصَابًا وَحَدَهُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : الْقَطْعُ عَلَيْهِمَا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ ، إِذَا أَخْرَجَ نِصَابَيْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ^(١) ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يَخْتَصُّ الْقَطْعُ بِالْمُخْرِجِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ السَّارِقُ . وَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا دُونَ النَّصَابِ ، وَالْآخَرُ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ فَتَمًّا ^(٢) نِصَابَيْنِ ، فَعِنْدَ

الإنصاف يُقْطَعُ الْبَاقِي أَمْ لَا ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقْطَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْكَافِي » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَقِيلَ : لَا يُقْطَعُ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ أَصَحُّ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالنَّاطِمُ . قُلْتُ : وَهِيَ شَبِيهَةٌ بِمَسْأَلَةِ مَا إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ اثْنَانِ ، لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْجِنَايَاتِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ سَرَقَ لَجْمَاعَةٍ نِصَابًا ، قُطِعَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يُقْطَعُ .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « فهما » .

الشرح الكبير

أصحابنا ، وأبى حنيفة وصاحبيه ، يَجِبُ الْقَطْعُ عَلَيْهِمَا . وعند الشافعي وموافقيه ، لا قَطْعَ على مَنْ لم يُخْرِجْ نَصَابًا . وإن أُخْرِجَ أَحَدُهُمَا نَصَابًا ، وَالْآخَرُ دُونَ النَّصَابِ ، فعند أصحابنا ، عليهما الْقَطْعُ . وعند الشافعي ، الْقَطْعُ على مُخْرِجِ النَّصَابِ وَحْدَهُ . وعند أبى حنيفة ، لا قَطْعَ على واحدٍ مِنْهُمَا ؛ لأنَّ الْمُخْرِجَ لم يَبْلُغْ نَصَابًا^(١) بعدد السَّارِقِينَ . وقد ذَكَرْنَا وَجْهَ مَا قُلْنَا فيما تَقَدَّمَ .

٤٤٩٢ - مسألة : فإن نَقَبَا حِرْزًا ، فَدَخَلَ أَحَدُهُمَا فَقَرَّبَ الْمَتَاعَ مِنَ النَّقْبِ ، وَأَدْخَلَ الْخَارِجُ^(٢) يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ ، فقال أصحابنا : قياسُ قولِ أحمد ، أَنَّ الْقَطْعَ عَلَيْهِمَا . وقال الشافعي : الْقَطْعُ على الْخَارِجِ ؛ لَأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ على واحدٍ مِنْهُمَا . ولنا ، أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي هَتْلِ الْحِرْزِ ، وإِخْرَاجِ الْمَتَاعِ ، فَلَزِمَهُمَا الْقَطْعُ ، كَمَا لو حَمَلَاهُ مَعًا فَأَخْرَجَاهُ . وإن وَضَعَهُ فِي النَّقْبِ ، فَمَدَّ الْآخَرُ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ فَأَخَذَهُ ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا . ونُقِلَ عن^(٣) الشافعي في هذه المسألة قولان ، كَالْمَذْهَبَيْنِ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : قال أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رَجُلَيْنِ دَخَلَا دَارًا ، أَحَدُهُمَا فِي سُفْلِهَا جَمَعَ الْمَتَاعَ وَشَدَّهُ بِحَبْلٍ ، وَالْآخَرُ فِي عُلوِّهَا مَدَّ الْحَبْلَ فَرَمَى بِهِ

الإِنصاف

(١) في الأصل : « نصاباً » .

(٢) في الأصل : « الخراج » . وفي ق ، م : « الآخر » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ رَمَاهُ الدَّاخِلُ إِلَى خَارِجٍ [٣٠٢] فَأَخَذَهُ آخَرُ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ .

وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا ، وَدَخَلَ الْآخَرُ فَأَخْرَجَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَ ،
.....

الشرح الكبير وَرَاءَ الدَّارِ ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِهِ .

٤٤٩٣ - مسألة : (وَإِنْ رَمَاهُ الدَّاخِلُ إِلَى خَارِجٍ ، فَأَخَذَهُ الْآخَرُ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ) وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي النَّقْبِ ؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ أَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَحْدَهُ ، فَاخْتَصَّ الْقَطْعُ بِهِ .

٤٤٩٤ - مسألة : (وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا ، وَدَخَلَ الْآخَرُ فَأَخْرَجَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَ)^(١) وَإِنَّمَا لَمْ يُقْطَعَ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ ، وَالثَّانِي لَمْ يَهْتِكِ الْحِرْزَ ، وَإِنَّمَا سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ هَتَكَهُ غَيْرُهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ نَقَبَ رَجُلٌ وَأَنْصَرَفَ ، وَجَاءَ آخَرُ فَصَادَفَ الْحِرْزَ مَهْثُوكًا [٤١/٨ ظ] فَسَرَقَ مِنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَ ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي سَرَقَةِ نِصَابٍ ، أُشْبِهَ

الإصناف قوله : وَإِنْ رَمَاهُ الدَّاخِلُ إِلَى خَارِجٍ ، فَأَخَذَهُ الْآخَرُ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهًا بَأَنَّهُمَا يُقْطَعَانِ .

قوله : وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا ، وَدَخَلَ الْآخَرُ فَأَخْرَجَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا . إِذَا لَمْ

(١) بعده في كل النسخ ما عدا م : « إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ أَحَدُهُمَا وَيَذْهَبَ فَيَأْتِيَ الْآخَرُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ فَيَسْرِقُ فَلَا قَطْعَ » . وسيأتي في المسألة التالية .

إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ وَيَذْهَبَ ، فَيَأْتِيَ الْآخَرُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ، فَيَسْرِقَ ، فَلَا الْمَقْنَعُ قَطْعٌ .

الشرح الكبير

ما لو دَخَلَ مَعًا ، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا الْمَتَاعَ .

٤٤٩٥ -- مسألة : (إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ) أَحَدُهُمَا (وَيَذْهَبَ ، فَيَأْتِيَ الْآخَرُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ، فَيَسْرِقَ ، فَلَا قَطْعَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَهْتِكِ الْجِرْزَ ، وَمِنْ شَرْطِ وَجوبِ الْقَطْعِ هَتْكُهُ ، وَقَدْ فَاتَ الشَّرْطُ ، فَيَفُوتُ الْمَشْرُوطُ .

فصل : فَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي النَّقْبِ ، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا ، فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَحْدَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ وَنَاوَلَهُ الْآخَرَ^(١) خَارِجًا مِنَ الْجِرْزِ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَحْدَهُ مَعَ مُشَارَكَتِهِ فِي النَّقْبِ . وَبِهَذَا

يَتَوَاطَأُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَصَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ ذَلِكَ ، بِقَوْلِهِ : إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ أَحَدُهُمَا وَيَذْهَبَ ، فَيَأْتِيَ الْآخَرُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ، فَيَسْرِقَ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَوَاطَأَ عَلَى ذَلِكَ . فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْمَذْهَبُ مِنْهُمَا . قَالَ ابْنُ مُنْجَى : هَذَا [١٧٣/٣] الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَ . وَهُوَ لِأَبْنِي الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَصَحَّحَهُ النَّاطِلُ^(٢) . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ^(٣) . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) فِي م : « الْآخِر » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

فَصْلٌ : الرَّابِعُ ، أَنَّ يُخْرِجَهُ مِنَ الْحِرْزِ ،

الشرح الكبير

قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليهما ؛ لأنَّ الدَّاخلَ لم يَنْفَصِلْ عن الحِرْزِ ويَدُهُ على السَّرِقَةِ ، فلم يَلْزَمْهُ الْقَطْعُ ، كما لو أَتْلَفَهُ داخِلَ الحِرْزِ . ولنا ، أَنَّ الْمَسْرُوقَ خَرَجَ مِنَ الحِرْزِ ويَدُهُ عليه ، فَوَجَبَ عليه الْقَطْعُ ، كما لو خَرَجَ به ، بخِلَافِ ما لو أَتْلَفَهُ ؛ لأنَّهُ لم يُخْرِجْهُ مِنَ الحِرْزِ .

فصل : (الرَّابِعُ ، أَنَّ يُخْرِجَهُ مِنَ الْحِرْزِ) يُشْتَرَطُ أَنْ يَسْرِقَ مِنْ حِرْزٍ وَيُخْرِجَهُ مِنْهُ . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَبُو الْأَسْوَدِ الدَّوْلِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشافعي ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . ولا نَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافَهُمْ ، إِلَّا قَوْلًا حُكِيَ عَنْ عَائِشَةَ ، وَالْحَسَنِ ، وَالتَّخَعِيِّ ، فِي مَنْ جَمَعَ الْمَتَاعَ ، فلم يُخْرِجْ به مِنَ الحِرْزِ ، عليه الْقَطْعُ . وعن الحسنِ مثلُ قولِ الْجَمَاعَةِ ، وَحُكِيَ عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ لَا يَعْتَبَرُ الحِرْزُ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ لَا تَفْصِيلَ فِيهَا . وهذه أقوالٌ شاذَّةٌ ، غيرُ ثابِتَةٍ عَمَّنْ نَقَلْتُ عَنْهُ . قال ابنُ المُنْذِرِ ^(١) : ليس فيه ^(٢) خبرٌ ثابتٌ ، ولا مَقَالٌ لِأَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا ما ذَكَرْناهُ ، فهو كالإجماعِ ، والإجماعُ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ خَالَفَهُ . وروى عمرو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ مُزَيْنَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الثَّمَارِ ، فَقَالَ : « مَا أَخِذَ مِنْ غَيْرِ أَكْمَامِهِ وَاحْتَمَلَ ، فَفِيهِ

الإِنصاف

(١) في الإِشْرَافِ ٢/ ٢٩٨ .

(٢) في م : « في » .

فَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ . أَوْ دَخَلَ الْحِرْزَ فَاتَّلَفَهُ فِيهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، ^{المقنع} وَإِنْ ابْتَلَعَ جَوْهَرًا ، أَوْ ذَهَبًا وَخَرَجَ بِهِ ، أَوْ نَقَبَ وَدَخَلَ ، فَتَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَخَرَجَتْ بِهِ ، أَوْ فِي مَاءٍ جَارٍ ، فَأَخْرَجَهُ ،

قِيمَتُهُ وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، وَمَا كَانَ فِي الْجِرَانِ ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ » . ^{الشرح الكبير} رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(١) . وَهَذَا الْخَبَرُ يَخُصُّ الْآيَةَ ، كَمَا خَصَّصْنَاهَا فِي اعْتِبَارِ النَّصَابِ .

٤٤٩٦ - مسألة : (فَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ) فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ لَفَوَاتِ شَرْطِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجِدَ حِرْزًا مَهْتُوكًا ، أَوْ بَابًا مَفْتُوحًا ، («فَيَأْخُذُ مِنْهُ») ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِذَلِكَ .

٤٤٩٧ - مسألة : (فَإِنْ دَخَلَ الْحِرْزَ ، فَاتَّلَفَ فِيهِ) نِصَابًا وَلَمْ يُخْرِجْهُ (فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ ، لَكِنْ يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ اتَّلَفَهُ ، وَلَا يَقْطَعُ حَتَّى يُخْرِجْهُ مِنَ الْحِرْزِ ، فَمَتَى أَخْرَجَهُ («مِنَ الْحِرْزِ») ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ، سِوَاءَ حَمَلِهِ إِلَى مَنْزِلِهِ ، أَوْ تَرْكِهِ خَارِجًا مِنَ الْحِرْزِ .

٤٤٩٨ - مسألة : (وَإِنْ ابْتَلَعَ جَوْهَرًا [٤٢/٨] أَوْ ذَهَبًا فَخَرَجَ بِهِ ، أَوْ نَقَبَ وَدَخَلَ ، فَتَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَخَرَجَتْ بِهِ ، أَوْ فِي مَاءٍ جَارٍ ،

قوله : وَإِنْ ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً ، أَوْ ذَهَبًا وَخَرَجَ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، ^{الإنصاف} وَالْمَذْهَبُ مِنْهُمَا . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٧٥ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع أو قال لصغير أو معنوه : ادخل فأخرجهُ . ففعل ، فعليه القطع .

الشرح الكبير

فأخرجهُ ، أو قال لصغير أو معنوه : ادخل فأخرجهُ . ففعل ، فعليه القطع (أما إذا دخل الحرز فابتلع جوهرًا ، أو ذهبًا وخرج ، فإن لم يخرج ما ابتلعه ، فلا قطع عليه ؛ لأنه أتلّفه في الحرز ، وإن خرج ، ففيه وجهان ، أحدهما ، يجب ؛ لأنه أخرجهما في وعائهما ، فأشبه إخراجها في كُمه . والثاني ، لا يجب القطع ؛ لأنه ضمّنها بالبلع ، فكان إتلافًا لها ، ولأنه ملجأ إلى إخراجها ؛ لأنه لا يمكنه الخروج بدونها . وإن ترك المتاع على دابة ، فخرّجت بنفسها من غير سوقها ، أو ترك المتاع في ماءٍ راكدٍ فانفتح ، فخرّج المتاع ، أو على حائطٍ (في الدار) ، فأطارته الريح ، ففي ذلك وجهان ؛ أحدهما ، عليه القطع ؛ لأن فعله سبب (٢) خروجهِ ، فأشبه ما لو ساق البهيمة ، أو فتح الماء ، وحلّق (٣) الثوب في الهواء . والثاني ، لا

الإنصاف

والمستوعب ، و « الخلاصة » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم . والوجه الثاني ، لا قطع عليه مطلقًا . وأطلقهما في « المغني » ، و « الشرح » . وقيل : يُقطع إن خرجت ، وإلا فلا ؛ لأنه أتلّفه في الحرز . اختاره المصنّف ، والشارح (٤) ، وابن عبدوس في « تذكيرته » . قلت : إتلافه في الحرز غير مُحَقَّقٍ ، بل فعل (٥) ، فيه ما هو سبب في الإتلاف إن وجد . وأطلقهنّ في « الفروع » ، و « الزرّكشي » . قال

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، تش : « بسبب » .

(٣) في تش ، ر ٣ : « علق » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « فعله » .

الشرح الكبير

قَطَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لَمْ يَكُنْ آلَةً لِلإِخْرَاجِ ، وَإِنَّمَا خَرَجَ الْمَتَاعُ بِسَبَبِ حَادِثٍ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ ، وَالْبَهِيمَةُ لَهَا اخْتِيَارٌ لِنَفْسِهَا ، فَأَمَّا إِنْ سَاقَ الدَّابَّةَ فَخَرَجَتْ بِالْمَسْرُوقِ ، أَوْ تَرَكَهَ فِي مَاءٍ جَارٍ فَخَرَجَ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُخْرَجُ ، إِمَّا بِنَفْسِهِ ، وَإِمَّا بِآلَتِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ فَأَخْرَجَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَمَرَ صَبِيًّا لَا يُمَيِّزُ أَوْ مَعْتُوهاً فَأَخْرَجَهُ ^(١) ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ آلَةٌ لَهُ .

فصل : وَسَوَاءٌ دَخَلَ الْحِرْزُ فَأَخْرَجَهُ ، أَوْ نَقَبَهُ ثُمَّ أَدْخَلَ إِلَيْهِ يَدَهُ أَوْ عَصَا لَهَا شُجْنَةٌ ^(٢) فَاجْتَذَبَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا حَدٌّ ^(٣)

الْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ : فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ خَرَجَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ . الْإِنْصَافُ قَوْلُهُ : أَوْ نَقَبَ وَدَخَلَ ، فَتَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَخَرَجَتْ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْبُلْغَةِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا سَاقَهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» .

تنبيه : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : أَوْ تَرَكَهَ فِي مَاءٍ جَارٍ ، فَأَخْرَجَهُ . أَنَّهُ لَوْ تَرَكَهَ فِي مَاءٍ رَاكِدٍ ، ثُمَّ انْفَتَحَ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَقِيلَ : يُقَطَّعُ أَيْضًا .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢) الشُّجْنَةُ : الشَّعْبَةُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «شَيْءٌ» .

عليه ، إلا أن يكون البيت صغيراً لا يُمكنه دُخُولُهُ ؛ لأنه لم يَهْتِكِ الحِرْزَ بما أمكنه ، فأشبهَ المُخْتَلِسَ . ولنا ، أنه سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ ، لا شُبْهَةً لَهُ فِيهِ ، وهو مِنْ أَهْلِ الْقَطْعِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ، كما لو كان البيتُ ضَيِّقًا ، وَيُخَالِفُ الْمُخْتَلِسَ ؛ لأنه لم ^(١) يَهْتِكِ الحِرْزَ . وإن رَمَى الْمَتَاعَ ، فَأُطَارَتْهُ الرِّيحُ فَأَخْرَجَتْهُ ، فعليه الْقَطْعُ ؛ لأنه متى كان ابْتِدَاءُ الْفِعْلِ مِنْهُ ، لم يُؤَثِّرْ فِعْلُ الرِّيحِ ، كما لو رَمَى صَيْدًا ، فَأَعَانَتِ الرِّيحُ السَّهْمَ حَتَّى قَتَلَ الصَّيْدَ ، حَلَّ ^(٢) ، ولو رَمَى الْجِمَارَ فَأَعَانَتْهَا الرِّيحُ حَتَّى وَقَعَتْ فِي الْمَرْمَى ، اخْتَسَبَ بِهِ ، وصَارَ هَذَا كَمَا لو تَرَكَ الْمَتَاعَ فِي الْمَاءِ فَجَرَى بِهِ فَأَخْرَجَهُ .

فصل : إذا أَخْرَجَ الْمَتَاعَ مِنْ بَيْتٍ فِي الدَّارِ أَوْ الْخَانِ إِلَى الصُّخْرِ ، فَإِنْ كَانَ بَابُ الْبَيْتِ مُغْلَقًا ، فَفَتَحَهُ أَوْ نَقَبَهُ ، فَقَدْ أَخْرَجَ الْمَتَاعَ مِنَ الْحِرْزِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُغْلَقًا ، فَمَا أَخْرَجَهُ مِنَ الْحِرْزِ . وقد قال أحمدُ : إذا أَخْرَجَ الْمَتَاعَ مِنَ الْبَيْتِ إِلَى الدَّارِ ، يُقْطَعُ . وهو مَحْمُولٌ عَلَى الصُّورَةِ الْأُولَى .

فصل : إذا دَخَلَ السَّارِقُ الْحِرْزَ ، فَاحْتَلَبَ لَبْنًا مِنْ مَاشِيَةٍ ^(٣) ، وَأَخْرَجَهُ ، فعليه الْقَطْعُ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ

فائدة : لو عَلِمَ قَرْدًا السَّرْقَةَ ، فَسَرَقَ ، لم يُقْطَعِ الْمُعْلَمُ ، لَكِنْ يَضْمَنُهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْوَفَاءِ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَابْنُ الرَّاغُونِيِّ .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « ماشيته » .

عليه ؛ لأنه من الأشياء الرطبة . [٤٢/٨ ظ] وقد مَضَى الكلامُ معه في هذا . وإن شَرِبَهُ في الحِرْزِ ، أو شَرِبَ مِنْهُ فانتَقَصَ النَّصَابُ ، فلا قَطَعَ عليه ؛ لأنه لم يُخْرِجْ مِنَ الحِرْزِ نَصَابًا . وإن ذَبَحَ الشَّاةَ في الحِرْزِ ، أو شَقَّ الثَّوْبَ ، ثم أَخْرَجَهُمَا وَقِيمَتُهُمَا بَعْدَ الشَّقِّ وَالدَّبْحِ نَصَابٌ ، فعليه الْقَطْعُ . وبه قال الشافعي . وقال الثوري^(١) : لا قَطَعَ عليه في الشَّاةِ ؛ لأنَّ اللَّحْمَ لا يُقَطَعُ بِسَرِقَتِهِ عِنْدَهُ ، وَالثَّوْبُ إِنْ شُقَّ أَكْثَرُهُ ، فلا (قَطَعَ فِيهِ)^(٢) ؛ لأنَّ صَاحِبَهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُضَمَّنَهُ قِيمَةَ جَمِيعِهِ ، فَيَكُونَ قَدْ أَخْرَجَهُ وَهُوَ مِلْكُهُ . وقد تَقَدَّمَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذِهِ الْأُصُولِ . وَإِنْ تَطَيَّبَ ، وَخَرَجَ ، وَلَمْ يَتَّقَ عَلَيْهِ مِنَ الطَّيِّبِ مَا إِذَا جُمِعَ كَانَ نَصَابًا ، فلا قَطَعَ عليه ، لأنَّ مَا لَا يَجْتَمِعُ قَدْ أَتْلَفَهُ بِاسْتِعْمَالِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ ، وَإِنْ كَانَ يَتْلُغُ نَصَابًا ، فعليه الْقَطْعُ ؛ لأنه أَخْرَجَ نَصَابًا ، وَذُكِرَ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، فِيمَا إِذَا كَانَ مَا تَطَيَّبَ بِهِ يَتْلُغُ نَصَابًا ، فعليه الْقَطْعُ وَإِنْ نَقَصَ مَا يَجْتَمِعُ عَنِ النَّصَابِ ؛ لأنه أَخْرَجَ نَصَابًا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنه حِينَ الْإِخْرَاجِ نَاقِصٌ عَنِ النَّصَابِ . وَإِنْ جَرَّ خَشَبَةً فَأَلْقَاهَا بَعْدَ أَنْ خَرَجَ بَعْضُهَا مِنَ الحِرْزِ ، فلا قَطَعَ عليه ، سَوَاءً خَرَجَ مِنْهَا مَا يُسَاوِي نَصَابًا أَوْ لَا ؛ لأنَّ بَعْضَهَا لَا يَنْفَرِدُ عَنْ بَعْضٍ^(٣) . وَكَذَلِكَ لَوْ أَمْسَكَ الْغَاصِبُ طَرَفَ عِمَامَتِهِ ، وَالطَّرَفُ الْآخَرُ فِي يَدِ مَالِكِهَا ، لَمْ

(١) كذا بالنسخ . وفي المغني ٤٣٦/١٢ : « أبو حنيفة » . وانظر ما تقدم في صفحة ٤٧٤ .

(٢ - ٢) في الأصل : « شيء عليه » .

(٣) في تش ، ق ، م : « البعض » .

وَجِرْزُ الْمَالِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِحِفْظِهِ فِيهِ ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ
الْأَمْوَالِ ، وَالْبُلْدَانِ ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ ، وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ ،

يُضْمَنُهَا . وكذلك لو سَرَقَ ثَوْبًا أَوْ عِمَامَةً ، فَأُخْرِجَ بَعْضُهُمَا ^(١) .

فصل : فَإِنْ نَقَبَ الْجِرْزُ ، ثُمَّ دَخَلَ فَأُخْرِجَ مَا دُونَ النَّصَابِ ، ثُمَّ دَخَلَ
فَأُخْرِجَ مَا بَقِيَ مِنَ النَّصَابِ ، وَكَانَ فِي وَقْتَيْنِ مُتْبَاعِدَيْنِ ، أَوْ لَيْتَتَيْنِ ، لَمْ
يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سَرَقَةٌ مُتَفَرِّدَةٌ لَا تَبْلُغُ نَصَابًا . وَكَذَلِكَ
إِنْ كَانَا فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ وَبَيْنَهُمَا مُدَّةٌ طَوِيلَةٌ . وَإِنْ تَقَارَبَا ، وَجِبَ الْقَطْعُ ؛
لِأَنَّهَا سَرَقَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا بُنِيَ فِعْلُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى فِعْلِ شَرِيكِه ،
إِذَا سَرَقَا نَصَابًا ، فَبِنَاءُ فِعْلِ الْوَاحِدِ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ أَوَّلَى .

٤٤٩٩ - مسألة : (وَالْجِرْزُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِحِفْظِ الْمَالِ فِيهِ ،
وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ ، وَالْبُلْدَانِ ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ ، وَقُوَّتِهِ
وَضَعْفِهِ) الْجِرْزُ مَا عُدَّ جِرْزًا فِي الْعُرْفِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبِتَ اعْتِبَارُهُ فِي الشَّرْعِ
مِنْ غَيْرِ تَنْصِيفٍ عَلَى بَيَانِهِ ، عَلِمَ أَنَّهُ رُدُّ ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْعُرْفِ ؛ لِأَنَّهُ لَا
طَرِيقَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَرُجِعَ إِلَيْهِ ، كَمَا رَجَعْنَا إِلَيْهِ فِي مَعْرِفَةِ الْقَبْضِ
وَالْفُرْقَةِ فِي الْبَيْعِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ .

قوله : وَجِرْزُ الْمَالِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِحِفْظِهِ فِيهِ ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ ،
وَالْبُلْدَانِ ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ ، وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهَدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَعْضُهَا » .

فَجِرْزُ الْأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ وَالْقَمَاشِ فِي الدُّورِ ، وَالْدَّكَائِينَ فِي الْمَقْنَعِ
الْعُمَرَانِ ، وَرَاءَ الْأَبْوَابِ وَالْأَغْلَاقِ الْوَثِيقَةِ ،

٤٥٠٠ - مسألة : إذا ثَبَتَ ذلك (فَجِرْزُ الْأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ الشرح الكبير
والقماشِ فِي الدُّورِ ، والدَّكَائِينَ فِي الْعُمَرَانِ ، وَرَاءَ الْأَبْوَابِ وَالْأَغْلَاقِ
الْوَثِيقَةِ) وَجِرْزُ الثِّيَابِ وَمَا خَفَّ مِنَ الْمَتَاعِ ، كَالصُّفْرِ وَالنُّحَاسِ
وَالرِّصَاصِ ، فِي الدَّكَائِينَ ، وَالْبُيُوتِ الْمُقْفَلَةِ فِي الْعُمَرَانِ ، أَوْ يَكُونُ فِيهَا
حَافِظٌ ، فَيَكُونُ جِرْزًا ، وَإِنْ كَانَتْ مَفْتُوحَةً . [٤٣/٨ د] ^(١) إِنْ لَمْ تَكُنْ

و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوَعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ،
و « الْكَافِي » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الْبُلْغَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،
و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو
بَكْرٍ : مَا كَانَ جِرْزًا لِمَالٍ ، فَهُوَ جِرْزٌ لِمَالٍ آخَرَ . وَرَدَّه النَّاطِمُ ، وَحَمَلَهُ أَبُو الْخَطَّابِ
عَلَى مَعْنَيْنِ ، فَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : وَعِنْدِي أَنَّ قَوْلَهُمَا يَرْجِعُ إِلَى اخْتِلَافِ حَالَيْنِ ،
فَمَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ يَرْجِعُ إِلَى قُوَّةِ السُّلْطَانِ وَعَدْلِهِ وَبَسْطِ الْأَمْنِ ، وَمَا قَالَهُ ابْنُ حَامِدٍ
يَرْجِعُ إِلَى ضَعْفِ السُّلْطَانِ وَعَادَةِ الْبَلَدِ مَعَ الدُّعَارِ ^(٢) فِيهِ . انْتَهَى . وَالتَّفْرِيعُ عَلَى
الْأَوَّلِ .

قوله : فَجِرْزُ الْأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ وَالْقَمَاشِ فِي الدُّورِ ، والدَّكَائِينَ فِي الْعُمَرَانِ ،
وَرَاءَ الْأَبْوَابِ وَالْأَغْلَاقِ الْوَثِيقَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .
وَقَالَ فِي « التَّرغِيبِ » وَغَيْرِهِ : فِي قَمَاشٍ غَلِيظٍ ، وَرَاءَ غَلَقِي . وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ
فِي « تَفْسِيرِهِ » : مَا جُعِلَ لِلشُّكْنَى وَحِفْظِ الْمَتَاعِ ؛ كَالدُّورِ وَالْخِيَامِ ، جِرْزٌ ؛

(١) سقط من : م .

(٢) الدُّعَارُ : جمع دَاعِر ، وَهُوَ الرَّجُلُ الْمَفْسُدُ الْخَبِيثُ الْفَاجِرُ .

مُعْلَقَةٌ وَلَا فِيهَا حَافِظٌ ، فَلَيْسَتْ بِحِرْزٍ . وَإِنْ كَانَتْ فِيهَا خَزَائِنُ مُعْلَقَةٌ ،
فَالْخَزَائِنُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا ، وَمَا خَرَجَ عَنْهَا فَلَيْسَ بِحِرْزٍ . وَقَدَرُوا عَنْ أَحْمَدَ ،
فِي الْبَيْتِ الَّذِي لَيْسَ عَلَيْهِ غَلَقٌ ، فَسُرِقَ مِنْهُ : أَرَاهُ سَارِقًا . وَهَذَا مُحْمُولٌ
عَلَى أَنَّ أَهْلَهُ فِيهِ ، فَأَمَّا الْبُيُوتُ الَّتِي فِي الْبَسَاتِينِ أَوْ الطُّرُقِ أَوْ الصَّخْرَاءِ ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ ، فَلَيْسَتْ حِرْزًا ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُعْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً ؛
لَأَنَّ مَنْ تَرَكَ مَتَاعَهُ فِي مَكَانٍ خَالٍ مِنَ النَّاسِ وَالْعُمَرَاءِ ، وَانْصَرَفَ عَنْهُ ،
لَا يُعَدُّ حَافِظًا لَهُ ، وَإِنْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُهَا أَوْ حَافِظٌ ^(١) ، فَهِيَ
حِرْزٌ ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُعْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً . وَإِذَا كَانَ لَا بَسًا لِلثَّوْبِ ، أَوْ مُتَوَسِّدًا
لَهُ ^(٢) ، نَائِمًا ، أَوْ مُسْتَيْقِظًا ، أَوْ مُفْتَرِشًا لَهُ ، أَوْ مُتَكِمًا عَلَيْهِ ، فِي أَيِّ
مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ بَرِّيَّةٍ ، فَهُوَ مُحَرَّزٌ ؛ بِدَلِيلِ رَدَائِ صَفْوَانَ سُرِقَ
وَهُوَ مُتَوَسِّدُهُ ، فَقَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَهُ ^(٣) . وَإِنْ تَدَخَّرَ عَنِ الثَّوْبِ ،
زَالَ الْحِرْزُ إِنْ كَانَ نَائِمًا ، وَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ بَيْنَ يَدَيْهِ ، أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْمَتَاعِ ،
كَبَزٍ ^(٤) الْبَزَازِينَ ، وَقُمَاشِ الْبَاعَةِ ، وَخُبْزِ الْخُبَّازِينَ ، بِحَيْثُ يُشَاهِدُهُ ،

سَوَاءٌ سُرِقَ مِنْ ذَلِكَ وَهُوَ مَفْتُوحُ الْبَابِ ، أَوْ لَا بَابَ لَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ ^(٥) لَهُ حَارِسٌ ^(٦) مُحَجَّرٌ بِالْبِنَاءِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل زيادة : « أَوْ كَانَ مُتَوَسِّدًا لَهُ أَوْ » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٩٩ .

(٤) البز : نوع من الثياب .

(٥ - ٥) سقط من : ط .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

وَجِرْزُ الْبَقْلِ ، وَالْبَاقِلَاءِ ، وَنَحْوِهِ ، وَقُدُورِهِ وَرَاءَ الشَّرَائِجِ ، ^{المقنع} إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ .

وَيَنْظَرُ إِلَيْهِ ، فَهُوَ مُحَرَزٌ ، وَإِنْ نَامَ ، أَوْ كَانَ غَائِبًا عَنْ مَوْضِعِ مُشَاهَدَتِهِ ، ^{الشرح الكبير} فَلَيْسَ بِمُحَرَزٍ . وَإِنْ جَعَلَ الْمَتَاعَ فِي الْعَرَائِرِ ^(١) ، وَعَكَمَ ^(٢) عَلَيْهَا ، وَمَعَهَا حَافِظٌ يُشَاهِدُهَا ، فَهِيَ مُحَرَزَةٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

فصل : والخِيَمَةُ والخَرَكَاهُ ^(٣) إِنْ نُصِبَتْ ، وَكَانَ فِيهَا أَحَدٌ نَائِمًا أَوْ مُتَنَبِّهًا ، فَهِيَ مُحَرَزَةٌ وَمَا فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا هَكَذَا تُحَرَزُ فِي الْعَادَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ ، وَلَا عِنْدَهَا حَافِظٌ ، فَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِهَا . وَمِمَّنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ فِي السَّرِقَةِ مِنَ الْفُسْطَاطِ ؛ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، ^(٤) إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ ^(٥) قَالُوا : يُقْطَعُ السَّارِقُ مِنَ الْفُسْطَاطِ ، دُونَ سَارِقِ الْفُسْطَاطِ . وَلَنَا ، ^(٦) أَنَّهُ مُحَرَزٌ ^(٧) بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، أَشْبَهَ مَا فِيهِ .

٤٥٠١ - مسألة : (وَجِرْزُ الْبَقْلِ ، وَالْبَاقِلَاءِ ، وَنَحْوِهِ ، وَقُدُورِهِ

فائدة : الصُّنْدُوقُ فِي السُّوقِ جِرْزٌ إِذَا كَانَ لَهُ حَارِسٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْإِنْصَافِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَارِسٌ .

(١) العرائر : جمع الغرارة ، وهى وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه وهو أكبر من الجواتق .

(٢) عكم المتاع : شده .

(٣) الخركاه : الخيمة الكبيرة ، وتطلق على سراق الملك والوزراء . الألفاظ الفارسية المعربة ٥٣ ، ٥٤ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) في الأصل : « أنها محرزة » .

المقنع وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ الْحَظَائِرُ . [٣٠٢ ظ] وَحِرْزُ الْمَوَاشِي الصَّيْرِ ، وَحِرْزُهَا فِي الْمَرْعَى بِالرَّاعِي ، وَنَظَرُهُ إِلَيْهَا .

الشرح الكبير وَرَاءَ الشَّرَائِعِ^(١) ، إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ (وَالشَّرَائِعُ تَكُونُ مِنَ الْقَصَبِ وَالْخَشَبِ .

٤٥٠٢ - مسألة : (وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ الْحَظَائِرُ) وَكَذَلِكَ الْقَصَبُ ، وَتَعْبِئُهُ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ ، وَتَقْيِيدُهُ بِقَيْدٍ ، بِحَيْثُ يَعْسُرُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ ، عَلَى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ مُحَرَّزًا وَإِنْ لَمْ يُقَيَّدْ .

٤٥٠٣ - مسألة : (وَحِرْزُ الْمَوَاشِي الصَّيْرِ^(٢)) ، وَحِرْزُهَا فِي الْمَرْعَى بِالرَّاعِي ، وَنَظَرُهُ إِلَيْهَا (فَمَا غَابَ مِنْهَا عَنْ مُشَاهَدَتِهِ ، فَقَدْ خَرَجَ عَنِ الْحِرْزِ ؛ لِأَنَّ الرَّاعِيَّ هَكَذَا تُحَرَّزُ .

الإنصاف قوله : وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ الْحَظَائِرُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : حِرْزُ الْحَطَبِ تَعْبِئُهُ وَرَبْطُهُ بِالْحِبَالِ . وَكَذَا ذَكَرَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ . وَقَالَ فِي « الرَّاعِيَةِ » : وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ تَعْبِئُهُ وَرَبْطُهُ فِي حَظِيرَةٍ ، أَوْ فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ أَوْ فِيهِ حَافِظٌ يَقْظَانُ .

تنبيه : قوله : وَحِرْزُهَا فِي الْمَرْعَى بِالرَّاعِي ، وَنَظَرُهُ إِلَيْهَا . يَعْنِي ، إِذَا كَانَ يَرَاهَا فِي الْغَالِبِ .

(١) الشَّرَائِعُ : جَمْعُ الشَّرِيعَةِ ، وَهِيَ الْعُرَى الَّتِي تَشَدُّ بِهَا هَذِهِ الْأَنْوَاعُ .

(٢) جَمْعُ صَيْرَةٍ ، وَهِيَ حَظِيرَةُ الْغَنَمِ .

وَجِرْزُ حَمُولَةِ الْإِبِلِ بِتَقْطِيرِهَا ، وَقَائِدِهَا وَسَائِقِهَا ، إِذَا كَانَ الْمَقْنَعُ يَرَاهَا ،

٤٥٠٤ - مسألة : (وَجِرْزُ حَمُولَةِ الْإِبِلِ بِتَقْطِيرِهَا ، وَقَائِدِهَا وَسَائِقِهَا ، إِذَا كَانَ يَرَاهَا) الْإِبِلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ ؛ بَارِكَةٌ ، وَرَاعِيَّةٌ ، وَسَائِرَةٌ ، فَأَمَّا الْبَارِكَةُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهَا حَافِظٌ لَهَا ، وَهِيَ مَعْقُولَةٌ ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ ، وَإِنْ لَمْ^(١) تَكُنْ مَعْقُولَةً ، [٤٣/٨ ط] وَكَانَ الْحَافِظُ نَازِلًا إِلَيْهَا ، أَوْ مُسْتَقِظًا بِحَيْثُ يَرَاهَا ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ ، وَإِنْ كَانَ نَائِمًا ، أَوْ مَشْغُولًا عَنْهَا ، فَلَيْسَتْ مُحْرَزَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الرُّعَاةَ إِذَا أَرَادُوا النَّوْمَ عَقَلُوا إِبِلَهُمْ ؛ وَلِأَنَّ الْمَعْقُولَةَ تُنَبِّئُ النَّائِمَ وَالْمُسْتَعْلَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا أَحَدٌ ، فَهِيَ غَيْرُ مُحْرَزَةٍ ، سِوَاءَ كَانَتْ مَعْقُولَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ . وَأَمَّا الرَّاعِيَّةُ فَجِرْزُهَا يَنْظُرُ الرَّاعِي إِلَيْهَا ، فَمَا غَابَ عَنْ نَظَرِهِ ، أَوْ نَامَ عَنْهُ ، فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ ؛ لِأَنَّ الرَّاعِيَّةَ إِنَّمَا تُحْرَزُ بِالرَّاعِي وَنَظَرِهِ . وَأَمَّا السَّائِرَةُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهَا مَنْ يُسَوِّقُهَا ، فَجِرْزُهَا يَنْظُرُهَا إِلَيْهَا ، سِوَاءَ كَانَتْ مُقَطَّرَةً أَوْ غَيْرَ مُقَطَّرَةٍ ، فَمَا كَانَ مِنْهَا بِحَيْثُ لَا يَرَاهَا ، فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ . وَإِنْ كَانَ مَعَهَا قَائِدٌ ، فَجِرْزُهَا أَنْ يُكْثِرَ الْإِلْتِفَاتَ إِلَيْهَا ، وَالْمُرَاعَاةَ لَهَا ، وَتَكُونُ بِحَيْثُ يَرَاهَا إِذَا التَّفَتَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُحْرَزُ الْقَائِدُ إِلَّا الَّتِي زَمَامُهَا بِيَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَلِّقُهَا ظَهْرَهُ ، وَلَا

قوله : وَجِرْزُ حَمُولَةِ الْإِبِلِ بِتَقْطِيرِهَا ، وَسَائِقِهَا وَقَائِدِهَا ، إِذَا كَانَ يَرَاهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : جِرْزُهَا بِقَائِدٍ يُكْثِرُ الْإِلْتِفَاتَ إِلَيْهَا وَيَرَاهَا إِذَنْ ، إِلَّا الْأَوَّلُ مُحْرَزٌ بِقَوْدِهِ ، وَالْحَافِظُ الرَّأْسُ فِيمَا وَرَاءَهُ كَقَائِدٍ .

(١) سقط من : الأصل .

يَرَاهَا إِلَّا نَادِرًا ، فَيُمْكِنُ أَخْذُهَا مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَادَةَ فِي حِفْظِ الْإِبِلِ الْمُقَطَّرَةِ ، بِمُرَاعَاتِهَا بِالْأَلْتِفَاتِ ، وَإِمْسَاكِ زِمَامِ الْأَوَّلِ ، فَكَانَ ذَلِكَ حِرْزًا لَهَا ، كَالَّتِي زِمَامُهَا فِي يَدِهِ . فَإِنْ سَرَقَ مِنْ أَحْمَالٍ^(١) الْجَمَالِ السَّائِرَةِ الْمُحْرَزَةِ مَتَاعًا قِيمَتُهُ نِصَابٌ ، قُطِعَ ، وَكَذَلِكَ^(٢) إِنْ سَرَقَ الْجَمْلُ^(٣) ، وَإِنْ سَرَقَ الْجَمْلُ بِمَا عَلَيْهِ ، وَصَاحِبُهُ نَائِمٌ عَلَيْهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهُ عَلَيْهِ ، قُطِعَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قُطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْجَمْلِ مُحْرَزٌ بِهِ ، فَإِذَا أَخَذَ جَمِيعَهُ ، لَمْ يَهْتِكْ حِرْزَ الْمَتَاعِ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ سَرَقَ أَجْزَاءَ الْحِرْزِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْجَمْلَ مُحْرَزٌ بِصَاحِبِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ، لَمْ يَكُنْ مُحْرَزًا ، فَقَدْ سَرَقَهُ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ سَرَقَ الْمَتَاعَ . وَلَا نُسَلِّمُ^(٤) أَنَّ سَرَقَةَ الْحِرْزِ مِنْ حِرْزِهِ لَا تُوجِبُ الْقَطْعَ ، فَإِنَّهُ لَوْ سَرَقَ الصُّنْدُوقَ بِمَا فِيهِ مِنْ بَيْتٍ هُوَ مُحْرَزٌ فِيهِ ، وَجَبَ قَطْعُهُ . وَهَذَا التَّفْصِيلُ فِي الْإِبِلِ الَّتِي فِي الصَّخْرَاءِ ، فَأَمَّا الَّتِي فِي الْبُيُوتِ وَالْمَكَانِ الْمُحَصَّنِ ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الثِّيَابِ ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ . وَالْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْمَوَاشِي كَالْحُكْمِ فِي الْإِبِلِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهَا .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ر ٣ : « جَمَال » ، وَفِي ق : « حَمَال » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « إِلَى » .

وَجِرْزُ الثَّيَابِ فِي الْحَمَّامِ بِالْحَافِظِ ، المنع

٤٥٠٥ - مسألة : (وَجِرْزُ الثَّيَابِ فِي الْحَمَّامِ بِالْحَافِظِ) فَإِنْ سَرَقَ
مِنَ الْحَمَّامِ ، وَلَا حَافِظَ فِيهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ . وَإِنْ كَانَ
ثُمَّ حَافِظٌ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ عَلَى سَارِقِ الْحَمَّامِ قَطْعٌ . وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ
ابْنُ مَنصُورٍ : « لَا يُقَطَّعُ » سَارِقُ الْحَمَّامِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَتَاعِ
قَاعِدٌ ، مِثْلَ مَا صُنِعَ بِصَفْوَانَ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لِلنَّاسِ
فِي دُخُولِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى سَرِقَةِ الضَّيْفِ مِنَ الْبَيْتِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي دُخُولِهِ ،
وَلِأَنَّ دُخُولَ النَّاسِ إِلَيْهِ يَكْثُرُ ، فَلَا يَتِمَكَّنُ الْحَافِظُ مِنْ حِفْظِ مَا فِيهِ . وَفِيهِ
رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجِبُ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ فِيهِ [٤٤/٨ ر] حَافِظٌ . حَكَاهَا
الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ
الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَاعٌ لَهُ حَافِظٌ ، فَيَجِبُ قَطْعُ سَارِقِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْبَيْتِ .
قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَهَذَا يُفَارِقُ^(٢) « مَا فِي » الْبَيْتِ مِنْ

قوله : وَجِرْزُ الثَّيَابِ فِي الْحَمَّامِ بِالْحَافِظِ . فَيُقَطَّعُ مَنْ سَرَقَ مِنْهُ مَعَ وَجُودِ
الْحَافِظِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ
فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَجِرْزُ الثَّيَابِ فِي الْحَمَّامِ بِالْحَافِظِ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَعَنْهُ ، لَا يُقَطَّعُ
سَارِقُهَا . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالتَّائِمُ . وَمَالَ إِلَيْهِ الشَّارِحُ وَقَدَّمَهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : لَيْسَ الْحَمَّامِيُّ حَافِظًا بِجُلُوسِهِ ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « لَا قَطْعَ عَلَى » .

(٢) فِي : الْغَنَى ٤٣٠/١٢ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ق .

الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ صَاحِبُ الثِّيَابِ قَاعِدًا عَلَيْهَا ، أَوْ مُتَوَسِّدًا لَهَا ، أَوْ جَالِسًا^(١) وَهِيَ بَيْنَ يَدَيْهِ يَحْفَظُهَا ، قُطِعَ سَارِقُهَا بِكُلِّ حَالٍ ، كَمَا قُطِعَ سَارِقُ رِدَاءٍ صَفْوَانٍ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَهُوَ مُتَوَسِّدٌ لَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ نَائِبُ^(٢) صَاحِبِ الثِّيَابِ ، إِمَّا الْحَمَامِيُّ وَإِمَّا غَيْرُهُ ، حَافِظًا لَهَا عَلَى هَذَا^(٣) الْوَجْهِ ، قُطِعَ سَارِقُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّزَةٌ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ نَزَعَ^(٤) الدَّاخِلُ ثِيَابَهُ ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، وَلَمْ يَسْتَحْفَظْهَا لِأَحَدٍ ، فَلَا قُطْعَ عَلَى سَارِقِهَا ، وَلَا غُرْمَ عَلَى الْحَمَامِيِّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُودَعٍ فِيضْمَنَ^(٥) ، وَلَا هِيَ مُحَرَّزَةٌ فَيُقْطَعُ سَارِقُهَا ، وَإِنْ اسْتَحْفَظَهَا الْحَمَامِيُّ ، فَهُوَ مُودَعٌ تَلَزَمَتْهُ مُرَاعَاتُهَا بِالنَّظَرِ وَالْحِفْظِ ، فَإِنْ تَشَاغَلَ عَنْهَا ، أَوْ^(٦) تَرَكَ النَّظَرَ إِلَيْهَا ، فَسُرِقَتْ ، فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ ؛ لِتَفْرِيطِهِ ، وَلَا قُطْعَ عَلَى السَّارِقِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ مِنْ حِرْزٍ ، وَإِنْ تَعَاهَدَهَا الْحَمَامِيُّ بِالْحِفْظِ

وَلَا الَّذِي يُدْخِلُ الطَّاسَاتِ . الإِنْصَافُ

فائدة : [١٧٣/٣] مَثَلُ ذَلِكَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، الثِّيَابُ فِي الْأَعْدَالِ^(٧) ، وَالْعَزْلُ فِي السُّوقِ وَالْخَانَ ، إِذَا كَانَ مُشْتَرِكًا فِي الدُّخُولِ إِلَيْهِ بِالْحَافِظِ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

(١) بعده في الأصل : « عليها » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « يدع » .

(٥) في الأصل ، تش : « فلا يضمن » .

(٦) في ق ، م : « و » .

(٧) يقال : عدل الأمتعة إذا سواها لتحمل .

وَجِرْزُ الْكَفَنِ فِي الْقَبْرِ عَلَى الْمَيِّتِ ، فَلَوْ نَبَشَ قَبْرًا وَأَخَذَ الْكَفَنَ ، ^{المنع} قُطِعَ .

وَالنَّظَرُ ، فَسُرِقَتْ ، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ ؛ لَعَدَمِ تَفْرِيطِهِ ، وَعَلَى السَّارِقِ الْقَطْعُ ؛ ^{الشرح الكبير} لِأَنَّهَا مُحَرَّرَةٌ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ أَيْضًا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ؛ لِإِمَّا تَقَدَّمَ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّرِ : قَالَ أَحْمَدُ : أَرْجُو أَنْ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَا ذُوْنُ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ . وَلَوْ اسْتَحْفَظَ رَجُلٌ آخَرَ مَتَاعَهُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَسُرِقَ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ فَرَّطَ فِي مُرَاعَاتِهِ وَنَظَرِهِ إِلَيْهِ ، فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ إِذَا كَانَ التَّزَمَ حِفْظَهُ ، وَأَجَابَهُ إِلَى مَا سَأَلَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْهُ ، لَكُنْ سَكَتَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ غُرْمٌ ؛ لِأَنَّهُ مَا قَبِلَ الْإِسْتِيدَاعَ ، وَلَا قَبْضَ الْمَتَاعِ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى السَّارِقِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّرٍ . وَإِنْ حَفِظَ الْمَتَاعَ بِنَظَرِهِ إِلَيْهِ ، وَقُرْبِهِ مِنْهُ ، فَسُرِقَ ، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ ، وَعَلَى السَّارِقِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ جِرْزٍ . وَيُفَارِقُ الْمَتَاعَ فِي الْحَمَامِ ، فَإِنَّ الْحِفْظَ فِيهِ ^(١) غَيْرُ مُمَكِّنٍ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَضَعُ بَعْضُهُمْ ثِيَابَهُ عِنْدَ ثِيَابِ بَعْضٍ ، وَيَشْتَبِيهِ عَلَى الْحَمَامِيِّ صَاحِبُ الثِّيَابِ ، فَلَا يُمَكِّنُهُ مَنَعُ أَخْذِهَا ^(٢) ؛ لَعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَالِكِهَا .

٤٥٠٦ - مسألة : (وَجِرْزُ الْكَفَنِ فِي الْقَبْرِ عَلَى الْمَيِّتِ ، فَلَوْ نَبَشَ

قوله : وَجِرْزُ الْكَفَنِ فِي الْقَبْرِ عَلَى الْمَيِّتِ ، فَلَوْ نَبَشَ قَبْرًا وَأَخَذَ الْكَفَنَ ، قُطِعَ . ^{الإحصاف} يَعْنِي ، إِذَا كَانَ كَفْنًا مَشْرُوعًا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « أحدهما » .

قَبْرًا ، وَأَخَذَ الْكَفْنَ ، قُطِعَ (رَوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ قَطَعَ نَبَاشًا ^(١) .
 وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ،
 وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ : لَا قَطَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَبْرَ لَيْسَ بِحِرْزٍ ، لِأَنَّ
 الْحِرْزَ مَا يُوضَعُ فِيهِ الْمَتَاعُ لِلْحِفْظِ ، وَالْكَفَنُ لَا يُوضَعُ فِي الْقَبْرِ لَذَلِكَ ،
 وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِحِرْزٍ لغيرِهِ ، فَلَا يَكُونُ حِرْزًا لَهُ ^(٢) ؛ وَلِأَنَّ الْكَفْنَ لَا مَالِكَ
 [٤٤/٨ ظ] لَهُ ، لِأَنَّهُ ^(٣) لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلْمَيِّتِ أَوْ لَوَارِثِهِ ، وَلَيْسَ
 مِلْكًا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا ، وَلَمْ يَبْقَ أَهْلًا لِلْمَلِكِ ،
 وَالْوَارِثُ إِنَّمَا يَمْلِكُ مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَةِ الْمَيِّتِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ إِلَّا
 بِمُطَابَقَةِ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :
 ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(٤) . وَهَذَا سَارِقٌ ؛ فَإِنَّ

الإِنْصَافُ « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَ« الْفُرُوعِ » : قُطِعَ عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
 « الْخِرَقِيِّ » ، وَصَاحِبُ « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمُذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
 وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ،
 وَابْنُ مُنَجِّى فِي « شَرْحِهِ » ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَ« الْوَجِيزِ » وَقَالَ : بَعْدَ تَسْوِيَةٍ ^(٥)
 الْقَبْرِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَعَنهُ ، لَا يُقْطَعُ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : إِذَا أَخَذَهُ مِنْ مَقْبَرَةٍ

(١) أخرجه البخاري معلقاً في التاريخ الكبير ١٠٤/٤ . وانظر السنن الكبرى ، للبيهقي ٢٧٠/٨ .

(٢) في ق ، م : « لغيره » .

(٣) في م : « ولأنه » .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) في الأصل : « توبة » .

عائشة ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، قالت : سَارِقُ أَمْوَاتِنَا كَسَارِقِ أَحْيَائِنَا^(١) .
وما ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْكَفْنَ يُحْتَاجُ إِلَى تَرْكِهِ فِي الْقَبْرِ دُونَ غَيْرِهِ ،
وَيُكَتَفَى بِهِ فِي حِرْزِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُتْرَكُ الْمَيِّتُ فِي غَيْرِ الْقَبْرِ مِنْ غَيْرِ
أَنْ يُحْفَظَ كَفْنُهُ ، وَيُتْرَكُ فِي الْقَبْرِ وَيُنْصَرَفُ عَنْهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَا مَالَكَ
لَهُ . مَمْنُوعٌ ، بَلْ هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا لَهُ فِي حَيَاتِهِ ، وَلَا
يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَّا عَمَّا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَوَلِيَّهِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْمُطَابَقَةِ ، كَقِيَامِ
وَلِيِّ الصَّبِيِّ فِي الطَّلَبِ بِمَالِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ إِخْرَاجِ الْكَفَنِ مِنْ
الْقَبْرِ ؛ لِأَنَّهُ الْجِرْزُ ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ اللَّحْدِ وَوَضَعَهُ فِي الْقَبْرِ ، فَلَا قَطْعَ
عَلَيْهِ^(٢) فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الْجِرْزِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَلَ الْمَتَاعَ فِي الْبَيْتِ
مِنْ جَانِبٍ إِلَى جَانِبٍ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّى الْقَبْرَ بَيْتًا .

مَصُونَةٌ بِقُرْبِ الْبَلَدِ . وَلَمْ يَقُلْ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : مَصُونَةٌ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ
الصُّغْرَى » : وَجِرْزُ كَفَنِ الْمَيِّتِ قَبْرُهُ قَرِيبَ الْعُمَرَانِ . قَالَ فِي « الْكُبْرَى » : قُلْتُ :
قَرِيبَ الْعُمَرَانِ . وَقِيلَ : مُطْلَقًا . انْتَهَى . قُلْتُ : جُمُهورُ الْأَصْحَابِ أَطْلَقُوا أَنَّ جِرْزَ
كَفَنِ الْمَيِّتِ الْقَبْرُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

فائدة : الْكَفْنُ مِلْكُ الْمَيِّتِ . عَلَى الصَّحِيحِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، فِي الْجَنَائِزِ ، فَقَالَ : لَوْ كُفِّنَ ، فَعُدِمَ الْمَيِّتُ ،
فَالْكَفْنُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ تَقْضَى مِنْهُ دِيُونُهُ . وَقِيلَ : مِلْكُ الْوَرَثَةِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ

(١) لم نجد . وأخرج نحوه من قول إبراهيم النخعي والشعبي عبد الرزاق في المصنف ٢١٤/١٠ . وابن أبي
شيبه . المصنف ٣٤/١٠ . والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٩/٨ . وانظر الإرواء ٧٤/٨ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

فصل : والكفن الذي يُقَطَّع بِسِرِّقَتِهِ ما كان مشروعًا ، فإن كُفِنَ الرجلُ في أكثر من ثلاث لفائف ، أو المرأة في أكثر من خمس ، فسُرِقَ الرَّائِدُ عن ذلك ، أو تَرَكَ في تابوت ، فسُرِقَ التَّابُوتُ ، أو تَرَكَ معه طَبِيبًا مَجْمُوعًا ، أو ذَهَبًا ، أو فِضَّةً ، أو جَوْهَرًا ، لم يُقَطَّعْ بِأَخْذِ شَيْءٍ من ذلك ؛ لأنه ليس بكفن مشروع ، فتركه فيه سَفَهٌ وَتَضْيِيعٌ ، فلا يكون مُحَرَّرًا ، ولا يُقَطَّعْ سارقُه .

فصل : وهل يُفْتَقَرُ في قَطْعِ^(١) النَّبَّاشِ إلى الْمُطَالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، يُفْتَقَرُ إلى الْمُطَالَبَةِ ، كسائرِ المسروقات . فعلى هذا الْمُطَالِبُ الْوَارِثُ ؛ لأنه يقوم مقام المَيِّتِ في حُقوقه ، وهذا من حُقوقه .

الكُبْرَى : « وإن أكله صَبَّعَ ، فكفنه إرث . وقاله ابن تيميم . وأطلقهما في « الفروع » . قلت : فيُعائى بها على كلِّ من الوجْهَيْنِ . وعلى كلا الوجْهَيْنِ ، الحَصْمُ في ذلك الْوَرَثَةُ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ به في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . وقَدَّمه في « الفروع » . وقيل : نائِبُ الْإِمَامِ ، كما لو عُذِمُوا . ولو كَفَّنَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فكذلك . وقيل : هو له . وجَزَمَ به في « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » في كتابِ الْفَرَائِضِ ، وابنُ تَيْمِيمٍ . وتقدَّم التَّنْبِيهُ على بعضِ ذلك في أَحْكَامِ الْكُفْنِ مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ^(٢) .

قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وهل يُفْتَقَرُ في قَطْعِ النَّبَّاشِ إلى الْمُطَالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، يُفْتَقَرُ إلى ذلك ، فيكون الْمُطَالِبُ الْوَارِثُ . والثَّانِي ، لا يُفْتَقَرُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم في : ١١٧/٦ .

وَجِرْزُ الْبَابِ تَرْكِيئُهُ فِي مَوْضِعِهِ ، المقنع

والثاني ، لا يَفْتَقِرُ إِلَى طَلَبٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ فِي السَّرِقَةِ مِنَ الْأَحْيَاءِ شَرْطٌ ،
لئَلَّا يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَمْلُوكًا لِلسَّارِقِ . وقد يُئَسَّ مِنْ ذَلِكَ هَهُنَا .

فصل : وَجِرْزُ جِدَارِ الدَّارِ كَوْنُهُ مَبْنِيًّا فِيهَا ، إِذَا كَانَتْ فِي الْعُمُرَانِ ،
أَوْ كَانَتْ فِي الصَّحْرَاءِ وَفِيهَا حَافِظٌ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ أَجْزَاءِ الْجِدَارِ ، أَوْ
(^١ خَشَبِهِ مَا يَبْلُغُ^١) نِصَابًا فِي هَذِهِ الْحَالِ ، وَجَبَ قَطْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ جِرْزُ
لغيره ، فَيَكُونُ جِرْزًا لِنَفْسِهِ . وَإِنْ هَدَمَ الْحَائِطَ وَلَمْ يَأْخُذْهُ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ،
كَمَا لَوْ أَتْلَفَ^(٢) الْمَتَاعَ فِي الْجِرْزِ وَلَمْ يَسْرِقْهُ . وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ بِحَيْثُ لَا
تَكُونُ جِرْزًا لِمَا فِيهَا ، كِدَارٍ فِي الصَّحْرَاءِ ، لَا حَافِظَ^(٣) لَهَا ، فَلَا قَطْعَ عَلَى
مَنْ أَخَذَ مِنْ جِدَارِهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ جِرْزًا لِمَا فِيهَا ، فَلَنَفْسِهَا أَوْلَى .

٤٥٠٧ - مسألة : (وَجِرْزُ الْبَابِ تَرْكِيئُهُ فِي مَوْضِعِهِ) سَوَاءٌ كَانَ
مُغْلَقًا أَوْ مَفْتُوحًا ؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يُحْفَظُ ، وَعَلَى سَارِقِهِ الْقَطْعُ ، إِذَا [٤٥/٨ و]

قال الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا أَظْهَرُ . وَقَالَ أَبُو الْمَعَالِي : وَقِيلَ : لَمَّا لَمْ يَكُنِ الْمَيِّتُ أَهْلًا
لِلْمَلِكِ ، وَوَارِثُهُ لَا يَمْلِكُ إِبْدَالَهُ وَالتَّصَرُّفَ فِيهِ ، إِذَا لَمْ يَخْلُفْ غَيْرَهُ ، أَوْ عَيْتَهُ بَوْصِيَّةً ،
تَعَيَّنَ كَوْنُهُ حَقًّا لِلَّهِ . انْتَهَى . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » : وَثَوْبٌ رَابِعٌ
وْخَامِسٌ مِثْلُهُ ، كَطِيبٍ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَفِي الطَّيِّبِ وَالثَّوْبِ الرَّابِعِ
وَالْخَامِسِ وَجِهَانٌ .

قوله : وَجِرْزُ الْبَابِ تَرْكِيئُهُ فِي مَوْضِعِهِ ، فَلَوْ سَرَقَ رِتَاجَ الْكَعْبَةِ - وَهُوَ الْبَابُ

(١ - ١) فِي ق ، م : « خَشْبَةُ تَبْلُغُ » .

(٢) فِي م : « تَلَفَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « حَائِطٌ » .

فَلَوْ سَرَقَ رِتَاجَ الْكَعْبَةِ ، أَوْ بَابَ مَسْجِدٍ ، أَوْ تَأْزِيرَهُ ، قُطِعَ .

كَانَتْ الدَّارُ مُحَرَّزَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا أَبْوَابُ الْخَزَائِنِ فِي الدَّارِ ، فَإِنْ كَانَ بَابُ الدَّارِ مُغْلَقًا ، فَهِيَ مُحَرَّزَةٌ ، سَوَاءً كَانَتْ مُغْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً ، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحًا ، لَمْ تَكُنْ مُحَرَّزَةً ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُغْلَقَةً ، أَوْ ^(١) يَكُونُ فِي الدَّارِ حَافِظٌ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ بَابِ ^(٢) الدَّارِ وَبَابِ الْخِزَانَةِ ، أَنَّ أَبْوَابَ الْخَزَائِنِ تُحَرَّزُ بِبَابِ الدَّارِ ، وَبَابُ الدَّارِ لَا يُحَرَّزُ إِلَّا بِنَصْبِهِ ، وَلَا يُحَرَّزُ بغيرِهِ . وَأَمَّا حَلْقَةُ الْبَابِ ، فَإِنْ كَانَتْ مَسْمُورَةً ، فَهِيَ مُحَرَّزَةٌ ^(٣) ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهَا تُحَرَّزُ بِتَسْمِيرِهَا .

٤٥٠٨ - مسألة : (فَلَوْ سَرَقَ رِتَاجَ الْكَعْبَةِ ، أَوْ بَابَ مَسْجِدٍ ، أَوْ تَأْزِيرَهُ ^(٤) ، قُطِعَ) إِذَا سَرَقَ بَابَ مَسْجِدٍ مَنْصُوبًا ، أَوْ بَابَ الْكَعْبَةِ الْمَنْصُوبَ ، أَوْ سَرَقَ مِنْ سَقْفِهِ شَيْئًا ، أَوْ تَأْزِيرَهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ ، وَأَبِي

الْكَبِيرُ - أَوْ بَابَ مَسْجِدٍ ، أَوْ تَأْزِيرَهُ ، قُطِعَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَقْطَعُ مُسْلِمٌ بِسَرَقَةِ بَابِ الْمَسْجِدِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٣) فِي م : « كَحَرَزَهُ » .

(٤) التَّأْزِيرُ : التَّغْطِيَةُ وَالتَّقْوِيَةُ .

وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ سِتَارَتِهَا ، وَقَالَ الْقَاضِي : يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْمَقْنَعِ
الْمَخِيطَةِ عَلَيْهَا .

ثَوْرٌ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لَأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مُحَرَّرًا يُحَرِّزُ مِثْلَهُ ، لَا شُبْهَةَ لَهُ
فِيهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَبَابِ بَيْتِ الْآدَمِيِّ . وَالثَّانِي ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ
قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لَأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ ، فَلَا يُقَطَّعُ ، كَحُضْرِ
الْمَسْجِدِ وَقَنَادِيلِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ ذَلِكَ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَلَأَنَّهُ مِمَّا
يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ ، فَيَكُونُ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِهِ ، كَالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ
الْمَالِ . وَقَالَ أَحْمَدُ : (لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ سِتَارَةِ الْكَعْبَةِ) الْخَارِجَةِ مِنْهَا . قَالَ
الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَيْسَتْ بِمَخِيطَةٍ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُحَرِّزُ بِخِيَاطَتِهَا .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ فِيهَا بِحَالٍ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا فِي الْبَابِ .

قَوْلُهُ : وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ سِتَارَتِهَا . (إِذَا لَمْ تَكُنْ سِتَارَتُهَا) مَخِيطَةً عَلَيْهَا ، لَمْ
يُقَطَّعْ . وَإِنْ كَانَتْ مَخِيطَةً عَلَيْهَا ، فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ . وَهُوَ إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ
فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « النَّظْمِ » .

وَقَالَ الْقَاضِي : يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْمَخِيطَةِ عَلَيْهَا . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي
الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ سَرَقَ قَنَادِيلَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ حُصْرَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٥٠٩ - مسألة : (وَإِنْ سَرَقَ قَنَادِيلَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ حُصْرَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ جِرْزٌ لَهَا ، فَقُطِعَ بِسَرَقَتِهَا ، كَالْبَابِ . وَالثَّانِي ، لَا يُقْطَعُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا ^(١) حَقًّا وَشُبْهَةً ، فَأُشْبِهُ السَّرِقَةَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِأَنَّهُ لَا مَالَكُ لَهُ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ . وَهَذَا أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَذَكَرَ شَيْخُنَا ^(٢) فِي كِتَابِ « الْمُغْنَى » ، أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ ذَلِكَ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ سَرَقَ قَنَادِيلَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ حُصْرَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ^(٣) ، لَا يُقْطَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَا يُقْطَعُ فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُقْطَعُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » .

تنبیه : مَحَلُّ الْخِلَافِ ؛ إِذَا كَانَ السَّارِقُ مُسْلِمًا ، فَإِنْ كَانَ كَافِرًا ، قُطِعَ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : قَوْلًا وَاحِدًا . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، إِجْرَاءُ الْخِلَافِ فِيهِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَفِي قَنَادِيلِهِ الَّتِي تَنْفَعُ الْمُصَلِّينَ وَبَوَارِيهِ وَحُصْرِهِ وَبُسْطِهِ ، وَجْهَانِ . وَقِيلَ : لَا يُقْطَعُ الْمُسْلِمُ . انْتَهَى .

(١) فِي تَش ، ق ، م : « فِيهِ » .

(٢) فِي : الْمَغْنَى ٤٣٢/١٢ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لِأَحَدِهِمَا » .

وَإِنْ نَامَ إِنْسَانٌ عَلَى رِذَائِهِ فِي الْمَسْجِدِ ، فَسَرَقَهُ سَارِقٌ ، قُطِعَ . ^{المقنع}
 وَإِنْ مَالَ رَأْسُهُ عَنْهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ بِسَرِقَتِهِ .
 وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الشُّوقِ غَزْلًا ، وَثَمَّ حَافِظٌ ، قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

٤٥١٠ - مسألة : (وَإِنْ نَامَ إِنْسَانٌ عَلَى رِذَائِهِ فِي الْمَسْجِدِ ، فَسَرَقَهُ سَارِقٌ ، قُطِعَ) لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَطَعَ سَارِقَ رِذَاءِ صَفْوَانَ (وَإِنْ مَالَ رَأْسُهُ عَنْهُ) فَسَرَقَهُ (لَمْ يُقَطَّعْ) لَأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مُحَرَّرًا .

٤٥١١ - مسألة : (وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الشُّوقِ غَزْلًا ، وَثَمَّ حَافِظٌ ، قُطِعَ) لَأَنَّ حِرْزَهُ بِحَافِظِهِ ، فَإِذَا سَرَقَهُ ، قُطِعَ ، كَمَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الثِّيَابِ مِنَ الْحَمَّامِ إِذَا كَانَ ثَمَّ حَافِظٌ .

قوله : وَإِنْ نَامَ إِنْسَانٌ عَلَى رِذَائِهِ فِي الْمَسْجِدِ ، فَسَرَقَهُ سَارِقٌ ، قُطِعَ . وكذا إِنْ نَامَ عَلَى مَجَرٍّ فَرَسِهِ وَلَمْ يَزُلْ عَنْهُ ، أَوْ نَعْلُهُ فِي رِجْلِهِ . وهذا المذهب في ذلك كله ، وعليه الأصحاب . وقال في « التَّرْغِيبِ » : لو سَرِقَ مَرْكُوبُهُ مِنْ تَحْتِهِ ، فَلَا قُطْعَ . وقال في « الرِّعَايَةِ » : وَيَحْتَمِلُ الْقَطْعَ .

قوله : وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الشُّوقِ غَزْلًا ، وَثَمَّ حَافِظٌ ، قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُدْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وغيرهم . وقدمه في « الْفُرُوعِ » وغيره . وصححه في « الرِّعَايَتَيْنِ » . وعنه ، لَا يُقَطَّعُ . اختاره الْمُصَنِّفُ ، وَالنَّاظِمُ ، وَإِلَيْهِ مِثْلُ الشَّارِحِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَحُكِّمَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ ، حُكْمُ الثِّيَابِ فِي الْحَمَّامِ بِالْحَافِظِ . وقد تقدَّم التَّنْبِيهُ [١٧٤/٣] عَلَى ذَلِكَ هُنَاكَ .

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ النَّخْلِ ، أَوْ الشَّجَرِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، وَيُضْمَنُ عَوَضَهَا مَرَّتَيْنِ .

٤٥١٢ - مسألة : (وَمَنْ سَرَقَ مِنَ النَّخْلِ أَوْ الشَّجَرِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، وَيُضْمَنُ عَوَضَهَا مَرَّتَيْنِ) يعنى بذلك الثَّمَرُ فِي الْبُسْتَانِ قَبْلَ إِدْخَالِهِ الْحِرْزِ . وهذا قول أكثر الفقهاء . وكذلك جُمَارُ النَّخْلِ ، وَيُسَمَّى الْكَثْرَ ، وَرُويَ معنى هذا القولِ عن ابنِ عمر^(١) . وبه قال عطاءٌ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثورٍ : إن كان من بُسْتَانٍ مُحْرَزٍ ، [٤٥/٨ ط] ففيه القَطْعُ . وبه قال ابنُ الْمُنْذِرِ^(٢) إذا لم يَصِحَّ خَبَرُ رَافِعٍ . قال^(٣) : ولا أَحْسَبُهُ ثَابِتًا . واحتجَّ بظاهر الآية ، وبقياسه على سائر المُحْرَزَاتِ . ولنا ، ما روى رافعُ بنُ خديجٍ ، عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ » . أخرجه أبو داود ، وابنُ ماجه^(٤) . وعن عمرو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرو ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ ، فَقَالَ : « مَنْ

فائدة : قوله : وَمَنْ سَرَقَ مِنَ النَّخْلِ ، أَوْ الشَّجَرِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، وَيُضْمَنُ عَوَضَهَا مَرَّتَيْنِ . بلا نزاعٍ . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهب . وكذا على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ ، لو سَرَقَ مَا شِئَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ . قال المصنِّفُ ، والشارحُ : قَالَه أصحابنا . قال في « الفروع » : اختاره الأكثرُ . وجزم به في « الوجيز »

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٦/١٠ .

(٢) في الإشراف : ٢٩٦/٢ .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل . وتقدم تخريجه في صفحة ٤٧٤

أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً^(١) ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ^(٢) وَالْعُقُوبَةُ ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمَجْنِّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ^(٣) . وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ الْبُسْتَانَ لَيْسَ بِحِرْزٍ لَغَيْرِ الثَّمَرِ ، فَلَمْ يَكُنْ حِرْزًا لَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَحْظُوطًا^(٤) ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ شَجَرَةٌ فِي دَارٍ مُحْرَزَةٍ ، فَسَرَقَ مِنْهَا نِصَابًا ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وهو من مفردات المذهب . وقيل : لا يضمّن عوضها مرتين ، بل مرة واحدة . وهو ظاهر كلام المصنّف هنا . وأمّا غير الشجر والتخل والماشية ، إذا سرقه من غير حِرْزٍ ، فلا يضمّن عوضها إلا مرة واحدة . على الصحيح من المذهب . قال المصنّف ، والشارح : هذا قول أصحابنا ، إلا أبا بكر .^(٥) وقدمه في « المغني » ، و« الشرح » ، ونصراه ، و« الفروع » ، و« الرعاية » . وعنه ، أن ذلك كالثمر والماشية . اختاره أبو بكر ، والشيخ تقي الدين ، رحمه الله . وجزم به في « الحاوي الصغير »^(٦) . وقدمه في « المحرر » ، و« النظم » ، و« القواعد الفقهية » ، وقالوا : نصّ عليه . وهو من مفردات المذهب أيضًا . وجزم به ناظمها في الزرع ، وهو منها . وقال في « الأحكام السلطانية » : وكذا لو سرق دُون نِصَابٍ مِنْ حِرْزٍ . يعنى ، أنها تُضَعَّفُ قِيمَتُهَا . قال الزركشي : وهو أظهر .

(١) بالضم ما تحمله تحت إبطك .

(٢) في الأصل : « مثله » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٧٥ .

(٤) في تش ، ق ، م : « محظوظ » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

فصل : وإذا سَرَقَ مِنَ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ ، فعليه غَرَامَةٌ مِثْلِيَّةٌ . وبه قال إسحاق ؛ للخبر المذكور . قال أحمد : لا أعلم شيئاً يَدْفَعُهُ . وقال أكثر الفقهاء : لا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ مِثْلِهِ . قال ابنُ عبدِ البر^(١) : لا أعلم أحداً مِنَ الْفُقَهَاءِ قال بِوُجُوبِ غَرَامَةِ مِثْلِيَّةٍ . واعتذر بعضُ أصحابِ الشافعي عن هذا الخبر ، بأنه كان حينَ كانتِ الْعُقُوبَةُ فِي الْأَمْوَالِ ، ثم نُسِخَ ذَلِكَ . ولنا ، أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ حُجَّةٌ لَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ ، إِلَّا بِمُعَارَضَةٍ مِثْلِهِ أَوْ أَقْوَى مِنْهُ ، وهذا الذي اعتذر به هذا القائلُ دَعْوَى لِلنَّسْخِ بِالْإِحْتِمَالِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ عَلَيْهِ ، وهو فاسِدٌ بِالْإِجْمَاعِ ، ثم هو فاسِدٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ ؛ لقوله ﷺ : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَلَبَّغَ ثَمَنَ الْمَجْنُونِ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ » . فقد بَيَّنَّ وَجُوبَ الْقَطْعِ مع إيجابِ غَرَامَةِ مِثْلِيَّةٍ ، وهذا يُبْطِلُ ما قاله . وقد احتجَّ أحمدُ بأنَّ عمرَ أَعْرَمَ حَاطِبَ بْنَ أَبِي بَلْتَعَةَ حينَ نَحَرَ غُلَمَانَهُ

فائدة : أطلق الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَى سَارِقٍ فِي عَامِ مَجَاعَةٍ ، وَأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢) . وقال جماعةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : ما لم يَنْذُلْهُ لَوْ لَوْ بِثَمَنِ غَالٍ . قال في « التَّرْغِيبِ » : ما يُخَيِّبُ بِهِ نَفْسَهُ . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، عَنْ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَعْنِي أَنَّ الْمُحْتَاجَ إِذَا سَرَقَ مَا يَأْكُلُهُ ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُضْطَرِّ . قالَا : وهو مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِيهِ ، أَوْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِي بِهِ ، فَأَمَّا الْوَاجِدُ لِمَا يَأْكُلُهُ ، أَوْ لِمَا يَشْتَرِي بِهِ ، وَمَا يَشْتَرِيهِ ، فعليه الْقَطْعُ ، وَإِنْ كَانَ بِالْثَمَنِ الْعَالِي . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَاقْتَصَرَ

(١) في : التمهيد ٣١٤/٢٣ .

(٢) سياقي بنصه قريبا في الشرح في صفحة ٥٥٤ .

ناقة رجلٍ مِنْ مُزَيَّنَةٍ مِثْلَى قِيَمَتِهَا^(١) . وَرَوَى الْأَثَرُ الْحَدِيثَيْنِ فِي « سُنَنِهِ » . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَفِي الْمَاشِيَةِ تُسْرَقُ مِنَ الْمَرْعَى ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّزَةً ، مِثْلًا قِيَمَتِهَا ؛ لِأَنَّ فِي سِيَاقِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ السَّائِلَ قَالَ : الشَّاةُ الْحَرِيسَةُ^(٢) مِنْهُنَّ يَا نَبِيَّ اللَّهِ ؟ قَالَ : « ثَمَنُهَا وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، وَالتَّكَالُ^(٣) ، وَمَا كَانَ مِنَ الْمُرَاحِ^(٤) ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ مَا يَأْخُذُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ » . هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ ابْنِ مَاجَهَ . وَمَا عَدَا هَذَيْنِ لَا يُضْمَنُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا . هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ ، إِلَّا أَبَا بَكْرٍ ، فَإِنَّهُ ذَهَبَ إِلَى^(٥) غَرَامَةِ الْمَسْرُوقِ^(٥) مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ بِمِثْلِيهِ^(٦) قِيَاسًا عَلَى الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ وَحَرِيسَةِ الْجَبَلِ ، وَاسْتَدْلَالًا بِحَدِيثِ حَاطِبٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ غَرَامَةِ الْمِثْلِيِّ بِمِثْلِهِ ، وَالْمُتَقَوِّمِ بِقِيَمَتِهِ ؛ [٤٦/٨] بِدَلِيلِ الْمُتَلَفِ وَالْمَعْصُوبِ ، وَالْمُتَنَهَّبِ وَالْمُخْتَلَسِ ، وَسَائِرِ مَا تَجِبُ غَرَامَتُهُ ، خُولِفَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِلْأَثَرِ ، فَفِيمَا عَدَاهُمَا^(٧) يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

- (١) تقدم تخريجه في ٣٩٧/٢٥ .
- (٢) الحريسة : الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحيها .
- (٣) سقط من : تش . وفي م : « الفكاك » . والنكال : العقوبة .
- (٤) المراح : مأوى الماشية .
- (٥ - ٥) في الأصل : « غرامته » ، وفي تش ، ر ٣ ، ق : « غرامة » .
- (٦) في م : « بمثله » .
- (٧) في الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق : « عداه » .

المقنع وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : مَا كَانَ حِرْزًا لِمَالٍ ، فَهُوَ حِرْزٌ لِمَالٍ آخَرَ .

الشرح الكبير

٤٥١٣ - مسألة : (وقال أبو بكر : ما كان حِرْزًا للمال ، فهو حِرْزٌ للمالِ آخَرَ) قياسًا لأحدهما على الآخر . والصَّحِيحُ خِلَافُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا رَجَعْنَا فِي الْحِرْزِ إِلَى الْعُرْفِ ، وَالْعَادَةُ أَنَّ الْجَوَاهِرَ ، وَالذَّرَاهِمَ ، وَالذَّنَانِيرَ لَا تُحْرَزُ فِي الصَّيْرِ وَالْحِطَائِرِ ، وَمَنْ أَحْرَزَهَا أَوْ نَحَوَهَا فِي ذَلِكَ ، عُذْمُ مُفْرَطًا ، فَكَانَ الْعَمَلُ بِالْمَعْرُوفِ أَوْلَى .

فصل : وَإِذَا سَرَقَ الضَّيْفُ مِنْ مَالٍ مُضَيِّفِهِ شَيْئًا ، نَظَرْتَ ؛ فَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي أُنْزِلَهُ^(١) فِيهِ ، أَوْ مَوْضِعٍ لَمْ يُحْرَزْهُ عَنْهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ مِنْ حِرْزٍ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ مَوْضِعٍ مُحْرَزٍ دُونَهُ ، فَإِنْ كَانَ مَنَعَهُ قِرَاهُ^(٢) ، فَسَرَقَ بِقُدْرِهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ أَيْضًا ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ قِرَاهُ^(٣) ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ . وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمُضَيِّفَ^(٣) بَسَطَهُ فِي بَيْتِهِ وَمَالِهِ ، فَأُشْبِهَ ابْنَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مُحْرَزًا عَنْهُ ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ بَسَطَهُ فِيهِ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ أَحْرَزَ عَنْهُ هَذَا الْمَالَ ، وَلَمْ يَبْسُطْهُ فِيهِ ، وَبَسَطَهُ فِي غَيْرِهِ لَا يُوجِبُ بَسَطَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَلَى مُسْكِينٍ بِصَدَقَةٍ ، أَوْ أَهْدَى إِلَى صَدِيقِهِ هَدِيَّةً ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْقَطْعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ غَيْرِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ

الإِنصَاف

(١) فِي م : « أَنْزَلَ » .

(٢) فِي تَش ، م : « فَرَّاه » .

(٣) فِي الْأَصْل : « الضَّيْف » .

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، اِنْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ؛ فَلَا يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الْمُنْعِيهِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَلَا الْوَلَدُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ [٣٠٣] عَلَا ، وَالْأَبُ

عليه ، أو أهدى إليه .

فصل : وإذا أحرز المُضاربُ مالَ المُضاربةِ ، أو الودِيعَةِ أو العاريَةِ ، أو المالَ الذي وُكِّلَ فيه ، فسرقه أجنبيٌّ ، فعليه القطعُ ، لا نعلمُ فيه مُخَالَفًا ؛ لأنَّهُ يُتَوَبُّ مَنَابَ المَالِكِ فِي حِفْظِ المَالِ وإِحْرَازِهِ ، وَيَدُهُ كِيَدِهِ . وَإِنْ غَضِبَ عَيْنًا وَأَحْرَزَهَا ، أَوْ سَرَقَهَا وَأَحْرَزَهَا ، فَسَرَقَهَا سَارِقٌ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كَقَوْلِنَا فِي السَّارِقِ ، وَكَقَوْلِ مَالِكٍ فِي الْغَاصِبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَسْرِقِ المَالِ مِنْ مَالِكِهِ ، وَلَا مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَجَدَهُ ضَائِعًا فَأَخَذَهُ ، وَفَارَقَ السَّارِقَ مِنَ المَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ ، فَإِنَّهُ أزالَ يَدَهُ الشَّرْعِيَّةَ ، وَسَرَقَ مِنْ حِرْزِهِ .

فصل : فَإِنْ غَضِبَ بَيْتًا ^(١) ، فَأَحْرَزَ فِيهِ مَالَهُ ، فَسَرَقَهُ مِنْهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِحِرْزِهِ إِذْ ^(٢) كَانَ مُتَعَدِّيًا بِهِ ظَالِمًا فِيهِ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (الْخَامِسُ ، اِنْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ، فَلَا يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَلَا الْوَلَدُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا ،

قوله : الْخَامِسُ ، اِنْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ؛ فَلَا يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، الإِنْصَافُ

(١) فِي م : « شَيْئًا » .

(٢) فِي تَش ، ق ، م : « إِذَا » .

وَالْأَبُ وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْوَالِدَ [٤٦/٨ ظ] لَا يُقْطَعُ بِالسَّرْقَةِ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْأَبُ وَالْأُمُّ ، وَالابْنُ وَالْبِنْتُ ، وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ ، مِنْ قَبْلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ . هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : الْقَطْعُ عَلَى كُلِّ سَارِقٍ ، بظَاهِرِ الْكِتَابِ ، إِلَّا أَنْ يُجْمِعُوا عَلَى شَيْءٍ فَيُسْتَشْنَى . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » ^(٢) . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ » ^(٣) . وَفِي لَفْظٍ : « فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ » . وَلَا يَجُوزُ قَطْعُ الْإِنْسَانِ بِأَخْذِ ^(٤) مَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَخْذِهِ ، وَلَا أَخْذِ مَا جَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مَالًا لَهُ مُضَافًا إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَأَعْظَمُ الشُّبُهَاتِ أَخْذُ الْإِنْسَانِ مِنْ مَالٍ جَعَلَهُ الشَّرْعُ لَهُ ، وَأَمْرَهُ بِأَخْذِهِ وَأَكْلِهِ .

وَلَا الْوَلَدُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا ، وَالْأَبُ وَالْأُمُّ فِي هَذَا سَوَاءٌ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّيْخُ الرَّازِيُّ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْبُلْعَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، يَخْتَصُّ عَدَمُ

(١) فِي الْإِشْرَافِ ٣٠٢/٢ .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٩٤/٧ .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٨٧/١٧ .

(٤) فِي ق ، م : « يَقْطَعُ » .

الشرح الكبير

فصل : وَلَا يُقَطَّعُ الابْنُ وَإِنْ سَفَلَ ، بِسَرِقَةِ مَالِ وَالِدِهِ ، وَإِنْ عَلَا .
 وبه قال الحسنُ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، والثوريُّ ، وأصحابُ الرأيِ .
 وظاهرُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ فِي مَنْ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وهو
 قولُ مالكٍ ، وأبي ثورٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لِظَاهِرِ الْكِتَابِ ، وَلِأَنَّهُ يُقَادُّ بِقَتْلِهِ ،
 وَيُحَدُّ بِالزَّانِي بِجَارِيَّتِهِ ، فَيُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ مَالَهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ،
 أَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً ، تَمْنَعُ قَبُولَ شَهَادَةِ أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِسَرِقَةِ
 مَالِهِ ، كَالْأَبِ ، وَلِأَنَّ نَفَقَتَهُ^(١) تَجِبُ فِي مَالِ الْأَبِ لِأَنَّهُ حِفْظًا لَهُ ، فَلَا يَجُوزُ
 إِنْتِلَافُهُ حِفْظًا لِلْمَالِ . وَأَمَّا الزَّانِي بِجَارِيَّتِهِ ، فَفِيهِ مَنَعٌ ، وَإِنْ سُلِّمَ فَإِنَّمَا وَجِبَ
 عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهَا .

٤٥١٤ - مسألة : (وَلَا يُقَطَّعُ الْعَبْدُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ) فِي
 قَوْلِ الْجَمِيعِ ، وَوَأَفْقَهُمْ أَبُو ثَوْرٍ فِيهِ . وَحُكِيَ عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛
 لِعُمُومِ الْآيَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ ، قَالَ : شَهِدْتُ عَمَرَ بْنَ
 الْخَطَّابِ ، قَدْ جَاءَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو الْحَضْرَمِيُّ بِغَلَامٍ لَهُ ، فَقَالَ : إِنَّ
 غَلَامِي هَذَا سَرَقَ ، فَاقْطَعْ يَدَهُ . فَقَالَ عَمْرٌ : مَا سَرَقَ ؟ قَالَ : سَرَقَ مِرْآةَ

الْقَطْعِ بِالْأَبْوَيْنِ ، وَإِنْ عَلَا . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَطَّعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : وَهُوَ
 مُقْتَضَى ظَوَاهِرِ التَّنْصُوصِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَاضِحِ » ، قَطْعُ الْكُلِّ غَيْرِ الْأَبِ .
فائدة : قوله : وَلَا الْعَبْدُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ . وَكَذَا لَا يُقَطَّعُ السَّيِّدُ بِالسَّرِقَةِ
 مِنْ مَالِ عَبْدِهِ ، وَلَوْ كَانَ مُكَاتِبًا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَإِنْ مَلَكَ وَفَاءً ، فَيَتَوَجَّهُ

(١) فِي م : « الْفَقَّة » .

الشرح الكبير
أمرأتى ، ثمنها ستون درهماً فقال : أرسله ، لا قطع عليه ، خادِمُكم^(١)
أخذ متاعكم^(٢) . ولكنه لو سرق من غيره قطع . وفي لفظ قال : مالكم
سرق بعضه بعضاً ، لا قطع عليه . رواه سعيد . وعن ابن مسعود ، أن
رجلاً جاءه ، فقال : عبدٌ لى سرق قباءَ لعبدٍ لى آخر . فقال : لا قطع ،
مالك سرق مالك^(٣) . وهذه قضايا تُشتَهَرُ ، ولم يُخالِفها أحدٌ ، فتكون
إجماعاً ، وهذا يخصُّ عموم الآية ، ولأنَّ هذا إجماعٌ من أهل العلم ؛
لأنَّه قولٌ من سَمِينا من الأئمة ، ولم يُخالِفهم فى عصرهم أحدٌ ، فلا يجوز
خلافه بقولٍ من بعدهم ، كما لا يجوز تركُ إجماعِ الصحابةِ بقولٍ واحدٍ
من التابعين .

فصل : وأمُّ الولدِ ، [٧/٨ ؛ و] والمُدبِّرُ ، والمُكاتبُ ، كالقنِّ فى
هذا . وبه قال الثوريُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرأى . ولا يُقطعُ سيّدُ
المُكاتبِ بسرقةِ ماله ؛ لأنَّه عبدٌ ما بقى عليه درهمٌ . وكلُّ من لا يُقطعُ
الإنسانُ بسرقةِ ماله ، لا يُقطعُ عبده بسرقةِ ماله ، كآبائه ، وأولاده ،

الإِنصاف
الخلافُ . وقال فى « الانتصار » ، فى من وارثه حرٌّ : يُقطعُ ولا يُقتلُ به .

(١) فى الأصل : « خادملك » .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٩/٢ ، ٨٤٠ . والدارقطنى ،
فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٨٨/٣ . والبيهقى ، فى : باب العبد يسرق من مال
امرأة سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ . وهو حديث صحيح . انظر الإرواء ٧٥/٨ .
(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الخيانة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢١١/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى :
باب فى العبد يسرق من مولاة ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٢/١٠ . والبيهقى ، فى : باب العبد يسرق
من متاع سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨١/٨ .

الشرح الكبير

وغيرهم . وقال أبو ثورٍ : يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ مَنْ عَدَا سَيِّدِهِ . ونحوه قولُ مالكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ولنا ، حديثُ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، ولأنَّ مالَهُمْ يُنْزَلُ مَنْزِلَةً مَالِهِ فِي قَطْعِهِ ، فكذلك في قَطْعِ عَبْدِهِ .

٤٥١٥ - مسألة : (ولا) يُقَطَّعُ (مُسْلِمٌ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال حَمَّادٌ ، ومالكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ ^(١) : يُقَطَّعُ ؛ لظَاهِرِ الْكِتَابِ . ولنا ، ما رَوَى ابْنُ مَاجَهَ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ عَبْدًا مِنْ رَقِيقِ الْخُمْسِ ، سَرَقَ مِنَ الْخُمْسِ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَلَمْ يَقْطَعْهُ ، وَقَالَ : « مَالُ اللَّهِ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا » . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وَسَأَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ عُمَرَ عَمَّنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَقَالَ : أُرْسِلْهُ ، فَمَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ ^(٣) . وَقَالَ سَعِيدٌ : ثَنَا هُشَيْمٌ ، ثَنَا مُغِيرَةُ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ^(٤) ، عَنْ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لَيْسَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

قوله : وَلَا مُسْلِمٌ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ ، أَوْ لِأَحَدٍ الْإِنْصَافِ

(١) في : الإشراف ٢/٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٢) في : باب العبد يسرق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٤ . وهو حديث ضعيف . انظر الإرواء ٧٧/٨ ، ٧٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يسرق شيئاً له فيه نصيب ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢١٢ .

(٤) في الأصل : « المغيرة » .

المقنع وَلَا مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ ، أَوْ لِأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ .

الشرح الكبير قَطَعُ^(١) ، ولأنَّ له في المالَ حقًا ، فيكونُ شُبْهَةً تَمْنَعُ وجوبَ القطعِ ، كما لو سَرَقَ من مالٍ له فيه شَرِكَةٌ .

٤٥١٦ - مسألة : (ولا) يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ (من مالٍ له فيه شَرِكٌ ، أو لِأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ) كالأبِ لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مالِ ابْنِهِ ، والعبدِ لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مالِ سَيِّدِهِ ، فكذلك إذا سَرَقَ من مالٍ لِابْنِهِ فيه شَرِكَةٌ أو لِسَيِّدِهِ ، فلا قَطْعٌ عليه لذلك .

فصل : وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْوَقْفِ ، أو من غَلَّتِهِ ، وكان من المَوْقُوفِ عليهم ، كالمُسْكِينِ يَسْرِقُ من^(٢) وَقْفِ المساكينِ ، أو من قومٍ مُعَيَّنِينَ عليهم وَقْفٌ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّهُ شَرِيكٌ . وإن كان من غيرهم ، قُطِعَ ؛ لأنَّهُ

الإِنصافُ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ . لا خِلَافَ في ذلك ، إذا كان حُرًّا . وأمَّا إذا سَرَقَ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ هنا ، أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ . وهو ظاهرُ كلامِهِ في « الشَّرْحِ » .. وظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ قَبْلَ ذلك ، وهو قَوْلُهُ : وَلَا الْعَبْدُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مالِ سَيِّدِهِ . أَنَّهُ يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ غيرِ مالِ سَيِّدِهِ ، فدَخَلَ فيه بَيْتُ الْمَالِ .^(٣) أو يُقَالُ : لِلسَّيِّدِ شُبْهَةٌ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وهذا عَبْدُهُ^٣ . وقد قال في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : يُقْطَعُ عَبْدٌ مُسْلِمٌ بِسَرِقَتِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . نصٌّ عليه . وجزم به في « الْوَجِيزِ » وغيرِهِ . وقَدَّمَهُ في « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ في « الْفُنُونِ » : عَبْدٌ مُسْلِمٌ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب من سرق من بيت المال شيئاً ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨٢ .

(٢) بعده في ق ، م : « مال » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لَوْلَدِهِ ، أَوْ لِسَيِّدِهِ ، الْمُنْعَى
لَمْ يُقْطَعْ .

الشرح الكبير لا حَقَّ له فيه . فإن قيل : فقد قلتم : لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من بيت المال من غير تَفْرِيقٍ بين غَنِيِّ وفاقيرٍ ، فَلِمَ فَرَّقْتُمْ هَهُنَا ؟ قلنا : لَأَنَّ لِلْغَنِيِّ فِي بَيْتِ الْمَالِ حَقًّا ، بِدَلِيلِ قَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ . بِخِلَافِ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ ، فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لِلْغَنِيِّ فِيهِ .

٤٥١٧ - مسألة : (وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لَوْلَدِهِ ، أَوْ لِسَيِّدِهِ ، لَمْ يُقْطَعْ) لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا . وَحَكَى (١) ابْنُ أَبِي مُوسَى ، أَنَّهُ يُحَرِّقُ رَحْلُهُ ، كَالْغَالِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْغَانِمِينَ ،

إِلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الْمُسْلِمِ لَهُ شُبُهَةٌ ؛ وَهُوَ أَنَّ سَيِّدَهُ لَوْ افْتَقَرَ عَنْ نَفَقَتِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ كَسْبٌ فِي نَفْسِهِ ، كَانَتْ نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ . انْتَهَى . وَجَعَلَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَمَنْ تَبِعَهُ ، سَرَقَةَ عَبْدِ الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ ، وَنَحْوَهُمَا ، مِثْلَ سَرَقَةِ الْعَبْدِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِي وُجُوبِ الْقَطْعِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَكَلَامُ غَيْرِهِ مُخَالِفٌ .

تَنْبِيهِ : دَخَلَ فِي كَلَامِهِ ، لَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ وَقَفٍ لَهُ فِيهِ اسْتِحْقَاقٌ . (٢) وَهُوَ صَحِيحٌ ، فَلَا قَطْعَ بِذَلِكَ ، بَلَا نِزَاعٍ .
وَلَوْ سَرَقَ مِنْ غَلَّةٍ وَقَفٍ لَيْسَ لَهُ فِيهِ اسْتِحْقَاقٌ (٣) ، قُطِعَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ .

(١) بعده في م : « عن » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَهَلْ يُقَطَّعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الْآخِرِ الْمُحَرَّرِ عَنْهُ ؟
عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير ولا أحدٍ مِمَّنْ ذَكَرْنَا ، فَسَرَقَ مِنْهَا قَبْلَ إِخْرَاجِ الْخُمْسِ ، لَمْ يُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي الْخُمْسِ حَقًّا ، وَإِنْ أُخْرِجَ الْخُمْسُ ، فَسَرَقَ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ ، قُطِّعَ . وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْخُمْسِ ، لَمْ يُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ شَرِكَةً ، فَإِنْ قُسِّمَ الْخُمْسُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ ، فَسَرَقَ مِنْ خُمْسِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ ، قُطِّعَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْخُمْسِ . [٤٧/٨ ط]

٤٥١٨ - مسألة : (وَهَلْ يُقَطَّعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الْآخِرِ الْمُحَرَّرِ عَنْهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَالحَضْرَمِيِّ ، حِينَ قَالَ لَهُ : إِنَّ غُلَامِي سَرَقَ مِرَاةَ امْرَأَتِي : أُرْسِلْهُ ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ . وَإِذَا لَمْ يُقَطَّعْ عَبْدُهُ بِسَرِقَةِ مَالِهَا ،

الإِنصاف قوله : وَهَلْ يُقَطَّعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الْآخِرِ الْمُحَرَّرِ عَنْهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقَطَّعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُقَطَّعُ .
فائدة : لَوْ مَنَعَهَا نَفَقَتَهَا ، أَوْ نَفَقَةَ وَلَدِهَا ، فَأَخَذَتْهَا ، لَمْ تُقَطَّعْ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

وَيُقْطَعُ سَائِرُ الْأَقَارِبِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَقَارِبِهِمْ .
 المنع

فهو أولى ، ولأن كل واحدٍ منهما يرث صاحبه بغير حجب ، ويتبسط^(١) في مال الآخر عادةً ، فأشبهه الوالد والولد . والثانية ، يُقْطَعُ . وهو مذهب مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لعموم الآية ، ولأنه سرق مالا مُحَرَّزا عنه ، لا شُبْهَةً له فيه ، فأشبهه الأجنبي . وللشافعي كالروائتين . وقول ثالث ، أن الزوج يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِ الزَّوْجَةِ ؛ لأنه لا حق له فيه ، ولا تُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ؛ لأن لها التَّفَقُّةَ فيه . فأمّا إن لم يكن مال أحدهما مُحَرَّزا عن الآخر ، لم يُقْطَعُ رَوَايَةً واحدةً ؛ لأنه لم يَسْرِقْ من حِرْزٍ .

٤٥١٩ - مسألة : (وَيُقْطَعُ سَائِرُ الْأَقَارِبِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَقَارِبِهِمْ) كالإخوة والأخوات ، ومن عداهم . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ ذِي رَحِمٍ . وحكاه ابن أبي موسى في « الإرشاد » مذهباً لأحمد ؛ لأنها قرابة تمنع النكاح ، وتبيح النظر ،

قاله في « الترغيب » وغيره . وقال في « المغني » وغيره : وكذا لو أخذت أكثر منها . وأمّا إذا سرق أحدهما من حِرْزٍ مُفْرَدٍ ، فإنه يُقْطَعُ . قاله في « التبصرة » . قوله : وَيُقْطَعُ سَائِرُ الْأَقَارِبِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَقَارِبِهِمْ . هذا المذهب . جزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، لا يُقْطَعُ ذُو الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ .

(١) في تش : « ويسط » . وفي م : « ويسقط » .

المقنع وَيُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الذَّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ ، وَيُقَطَّعَانِ بِسَرِقَةِ مَالِهِ .

الشرح الكبير وتوجبُ التَّفَقُّةَ ، أَشْبَهَ قَرَابَةَ الْوِلَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا قَرَابَةٌ لَا تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ ، فَلَا تَمْنَعُ الْقَطْعَ كغَيْرِ^(١) ذِي الرَّحِمِ ، وَهَذَا فَارَقَ قَرَابَةَ الْوِلَادَةِ .

٤٥٢٠ - مسألة : (وَيُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الذَّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ ، وَيُقَطَّعَانِ بِسَرِقَةِ مَالِهِ) أَمَّا قَطْعُ الْمُسْلِمِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الذَّمِّيِّ ، وَقَطْعُ الذَّمِّيِّ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ مُسْلِمٍ ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَمَّا الْحَرْبِيُّ إِذَا دَخَلَ إِلَيْنَا مُسْتَأْمِنًا ، فَسَرَقَ ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ أَيْضًا . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُقَطَّعُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّهُ حَدَّثَ اللَّهُ تَعَالَى ، فَلَا يُقَامُ^(٢) عَلَيْهِ ، كَحَدِّ^(٣) الزَّانِي . وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدٌّ يُطَالَبُ بِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ^(٣) ، كَحَدِّ الْقَذْفِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْقَطْعَ يَجِبُ صِيَانَةً لِلْأَمْوَالِ ، وَحَدُّ الْقَذْفِ يَجِبُ صِيَانَةً لِلْأَعْرَاضِ ، فَإِذَا

الإصناف قوله : وَيُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِالسَّرِقَةِ [١٧٤/٣ ظ] مِنْ مَالِ الذَّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ ، وَيُقَطَّعَانِ بِسَرِقَةِ مَالِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، كَقَوْدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ . نَصَّ عَلَيْهِمَا ، وَضَمَانٍ مُتَلَفٍ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١) فِي ر ٣ ، ق ، م : « لغير » .

(٢ - ٢) فِي ق ، م : « الْحَدُّ عَلَيْهِ كَالزَّانِي » .

(٣) سَقَطَ مِنْ م .

وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا ، وَادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ . وَعَنْهُ ، يُقَطَّعُ . ^{المقنع}
وَعَنْهُ ، لَا يُقَطَّعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ .

الشرح الكبير

وَجَبَ فِي حَقِّهِ أَحَدُهُمَا وَجَبَ الْآخَرُ ، فَأَمَّا حَدُّ^(١) الزَّنى فَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ ؛
لأنَّه يَجِبُ بِهِ قَتْلُهُ لِنَقْضِ الْعَهْدِ ، وَلَا يَجِبُ مَعَ الْقَتْلِ حَدٌّ سِوَاهُ . إِذَا ثَبَتَ
هَذَا ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ مَالِهِ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ . وَلَنَا ،
أَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مَعْصُومًا ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، مِنْ حِرْزِ^(٢) مِثْلِهِ ، فَوَجَبَ
قَطْعُهُ ، كَسَرِقَةِ مَالِ الذِّمِّيِّ ، وَيُقَطَّعُ الْمُرتَدُّ إِذَا سَرَقَ ، فَإِنَّ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ
جَارِيَةٌ عَلَيْهِ .

٤٥٢١ - مسألة : (وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا ، وَادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ .
وَعَنْهُ ، يُقَطَّعُ . وَعَنْهُ ، لَا يُقَطَّعُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ) مَنْ ثَبِتَتْ
عَلَيْهِ السَّرِقَةُ بَيِّنَةً ، فَانْكُرَ ، لَمْ يُسْمَعْ إنْكَارُهُ . وَإِنْ قَالَ : أَحْلِفُوهُ لِي أَنِّي
سَرَقْتُ مِنْهُ . لَمْ يُحْلَفْ ؛ لِأَنَّ السَّرِقَةَ قَدْ ثَبِتَتْ بِالْبَيِّنَةِ ، وَفِي [٤٨/٨ و]

الإنصاف

وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَنَصَرَاهُ ، وَ « الْفُرُوع » ،
و « الزَّرْكَشِيُّ » ، وَغيرهم . وَقِيلَ : لَا يُقَطَّعُ مُسْتَأْمِنٌ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، كَحَدِّ
خَمْرِ وَزَنَى . نَصَّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ مُسْلِمَةٍ . وَقَالَ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » لِلشَّيرَازِيِّ : لَا يُقَطَّعَانِ
بِسَرِقَةِ مَالِ مُسْلِمٍ .

قوله : وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا ، وَادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ
أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْح » : هَذَا أَوَّلَى . وَاخْتَارَهُ ابْنُ

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « حَر » .

الشرح الكبير إخلافه عليها قَدْحٌ في ^(١) الشَّهَادَةِ . فإن قال : الذي أَخَذْتَهُ مِلْكِي ، كان لي عنده وَدِيعَةً . أو : رَهْنًا . أو : ابْتَعْتُهُ منه . أو : وَهَبَهُ ^(٢) لي . أو : أَذِنَ لي في أَخْذِهِ . أو : غَضِبَهُ مِنِّي . أو : مِن أَبِي . أو : بَعْضُهُ لي . فالتَّحْقِيقُ قولُ الْمَسْرُوقِ منه مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ ثَبَتَتْ لَهُ ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَى السَّارِقِ ، وَلَا قَطْعٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ صِدْقَهُ مُحْتَمَلٌ ، وَلِهَذَا أَخْلَفْنَا الْمَسْرُوقَ منه ، وَإِنْ نَكَلَ ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ . وَهَذَا إِحْدَى الرِّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهُوَ مُنْصَوِّصُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الْقَطْعِ بِدَعْوَاهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يَجِبَ قَطْعُ سَارِقٍ ، فَتَفُوتُ مَصْلَحَةُ الزَّجْرِ . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ ، قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ كَذِبُهُ ، وَإِلَّا سَقَطَ عَنْهُ الْقَطْعُ . وَالْأُولَى أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ،

الإِصْصَافُ عَبْدُوسٍ ، فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

وَعَنْهُ ، يُقَطَّعُ بِحَلْفِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ . قَدَّمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَعَنْهُ ، لَا يُقَطَّعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ . اخْتَارَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » .

فَائِدَةٌ : مِثْلُ ذَلِكَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي دُخُولِهِ . وَقَطْعٌ فِي « الْمُحَرَّرِ » هُنَا بِالْقَطْعِ . نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : أَمَرَنِي رَبُّ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « قبضه » .

وَإِذَا سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالَ السَّارِقِ ، أَوْ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَالُ الْمَغْنَعِ
الْغَاصِبِ مِنَ الْحِرْزِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ أَوْ الْمَغْصُوبَةُ ، لَمْ
يُقْطَعْ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْحِرْزِ ، أَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ مِنْ لَهُ
عَلَيْهِ دَيْنٌ ، قُطِعَ ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ، فَيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّهِ ،
فَلَا يُقْطَعُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْطَعُ .

الشرح الكبير وإفضاؤه إلى سُقُوطِ الْقَطْعِ لَا يَمْنَعُ اعْتِبَارَهُ ، كَمَا أَنَّ الشَّرْعَ اعْتَبَرَ فِي شَهَادَةِ
الرَّزْنِيِّ شُرُوطًا لَا يَكَادُ يَقَعُ مَعَهَا إِقَامَةُ حَدٍّ بَيِّنَةٍ أَبَدًا ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَيْهِ
لَازِمًا ، فَإِنَّ السَّرَّاقَ لَا يَعْلَمُونَ هَذَا^(١) ، وَلَا يَهْتَدُونَ إِلَيْهِ فِي الْغَالِبِ ،
وإنَّمَا يَخْتَصُّ بِعِلْمِ هَذَا الْفُقَهَاءُ الَّذِينَ لَا يَسْرِقُونَ غَالِبًا . فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ
الْمَسْرُوقُ مِنْهُ ، سَقَطَ الْقَطْعُ^(٢) ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ
بِالتَّكْوِيلِ .

٤٥٢٢ - مسألة : (وَإِذَا سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالَ السَّارِقِ ، أَوْ
الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَالُ الْغَاصِبِ مِنَ الْحِرْزِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ أَوْ
الْمَغْصُوبَةُ ، لَمْ يُقْطَعْ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ ، أَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ مِنْ لَهُ
عَلَيْهِ دَيْنٌ ، قُطِعَ ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ، فَيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّهِ ، فَلَا

الدَّارِ أَنْ أُخْرِجَهُ . لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ حَدُّ زِنَى . الْإِنْصَافُ
وَذَكَرَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ ، لَا يُحَدُّ .

قوله : وَإِذَا سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالُ السَّارِقِ ، أَوْ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَالُ الْغَاصِبِ

(١) سقط من : الأصل .

يُقَطَّعُ . وقال القاضي : يُقَطَّعُ (إذا سَرَقَ مِنْ ^(١) مالِ إنسانٍ ، أو غَصَبَهُ فَأَحْرَزَهُ ، فجاءَ المَالِكُ فَهَتَكَ الحِرْزَ ، وأَخَذَ مَالَهُ ، فلا قَطَّعَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ ، سِوَاهُ أَخْذِهِ سَرِقَةً أو غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ . وَإِنْ سَرَقَ غَيْرَهُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لا قَطَّعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي هَتَاكِ الحِرْزِ ، وَأَخَذِ مَالِهِ ، فَصَارَ كَالسَّارِقِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، وَلِأَنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي أَخْذِ قَدْرِ مَالِهِ ؛ لِذَهَابِ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى جَوَازِ أَخْذِ الْإِنْسَانِ قَدْرَ دَيْنِهِ مِنْ مَالٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ الْقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزِهِ ، لا شُبْهَةً لَهُ فِيهِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ قَدْرِ مَالِهِ ؛ إِذَا عَجَزَ عَنْ أَخْذِ مَالِهِ ، وَهَذَا أَمَكَنَهُ أَخْذُ مَالِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُ غَيْرِهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا أَخَذَ مَالَهُ ، وَأَخَذَ نِصَابًا مِنْ غَيْرِهِ مُتَمَيِّزًا عَنْ مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُخْتَلِطًا بِمَالِهِ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ مِنْهُ ، فَلَا قَطَّعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ الَّذِي لَهُ أَخْذُهُ ، وَحَصَلَ غَيْرُهُ مَأْخُودًا ضَرْوَرَةً

مِنَ الحِرْزِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ أو الْمَغْصُوبَةُ ، لَمْ يُقَطَّعْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُقَطَّعُ إِنْ تَمَيَّزَ الْمَسْرُوقُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

قوله : وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الحِرْزِ ، أو سَرَقَ مِنْ مَالٍ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، قُطِّعَ ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ، فَيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّهِ ، فَلَا يُقَطَّعُ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أَخَذَهُ ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يُقَطَّعَ^(١) فِيهِ ، وَلِأَنَّ لَهُ فِي أَخْذِهِ شُبْهَةً ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ
بِالشُّبُهَاتِ . فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ مِنْهُ مَالًا مِنْ غَيْرِ الْجِرْزِ الَّذِي فِيهِ مَالُهُ ، أَوْ كَانَ
لَهُ دَيْنٌ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَسَرَقَ مِنْ مَالِهِ قَدْرَ دَيْنِهِ مِنْ جِرْزِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ
كَانَ الْغَاصِبُ أَوْ الْعَرِيمُ بَاذِلًا لِمَا عَلَيْهِ ، [٤٨/٨ ظ] غَيْرَ مُمْتَنِعٍ مِنْ أَدَائِهِ ،
أَوْ قَدَرَ الْمَالِكُ عَلَى أَخْذِ مَالِهِ فَتَرَكَهُ وَسَرَقَ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ الْعَرِيمِ ، فَعَلِيهِ
الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ ، أَوْ أُرْشَ جِنَايَتِهِ ،
فَسَرَقَ قَدْرَ دَيْنِهِ ، أَوْ حَقَّهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ الْقَطْعُ ،
بِنَاءً عَلَى أَصْلِنَا فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ قَدْرِ دَيْنِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُخْتَلَفٌ فِي حِلِّهِ ،
فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِهِ كَالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، وَتَحْرِيمُ الْأَخْذِ لَا يَمْنَعُ
الشُّبْهَةَ النَّاشِئَةَ عَنِ الْاِخْتِلَافِ ، وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . فَإِنْ سَرَقَ أَكْثَرَ
مِنْ دَيْنِهِ ، فَهُوَ كَالْمَغْصُوبِ مِنْهُ إِذَا سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ^(٢) ، عَلَى مَا
مَضَى .

و « الشَّرْح » ، وَنَصَرَاهُ ، وَقَدَّمَهُ أَيْضًا فِي « الْفُرُوعِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ
الْمُحَرَّرِ » .

وَقَالَ الْقَاضِي : يُقَطَّعُ مُطْلَقًا ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ قَدْرِ دَيْنِهِ إِذَا عَجَزَ عَنْ
أَخْذِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » .

فَائِدَةٌ : لَوْ سَرَقَ الْمَالُ الْمَسْرُوقَ أَوْ الْمَغْصُوبَ أَجْنَبِيًّا ، لَمْ يُقَطَّعْ . عَلَى الصَّحِيحِ

(١) فِي ق ، م : « يَضَعُ » .

(٢) فِي ق ، م : « دَيْنِهِ » .

وَمَنْ قَطَعَ بِسْرِقَةِ عَيْنٍ ، ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا ، قُطِعَ .

فصل : (وَمَنْ قَطَعَ بِسْرِقَةِ عَيْنٍ ، فعَادَ فَسَرَقَهَا ، قُطِعَ) إذا سَرَق سَارِقٌ ، فَقُطِعَ ، ثم سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَ ثَانِيًا ، سَوَاءٌ سَرَقَ مِنَ الَّذِي سَرَقَ مِنْهُ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَسَوَاءٌ سَرَقَ تِلْكَ الْعَيْنَ الَّتِي قُطِعَ بِسْرِقَتِهَا أَوْ غَيْرَهَا . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : إذا قُطِعَ بِسْرِقَةِ عَيْنٍ مَرَّةً ، لَمْ يُقَطَّعْ بِسْرِقَتِهَا مَرَّةً ثَانِيَةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قُطِعَ بِسْرِقَةِ غَزَلٍ ، ثُمَّ سَرَقَهُ مَنَسُوجًا ، أَوْ قُطِعَ بِسْرِقَةِ رُطْبٍ ، ثُمَّ سَرَقَهُ تَمْرًا . واحتجَّ بأنَّ هَذَا يَتَعَلَّقُ اسْتِيفَاؤُهُ بِمُطَالَبَةِ آدَمِيٍّ ، فَإِذَا تَكَرَّرَ سَبَبُهُ فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ ، لَمْ يَتَكَرَّرْ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدٌّ يَجِبُ بِفَعْلٍ فِي عَيْنٍ ، فَتَكَرَّرُهُ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ كَتَكَرُّرِهِ فِي الْأَعْيَانِ ، كَالزَّئِي ، وَمَا ذَكَرَهُ ^(١) يَنْطَلِقُ بِالْغَزَلِ إِذَا نَسِجَ ، وَبِالرُّطْبِ إِذَا أُتْمِرَ ، وَلَا نُسَلِّمُ حَدَّ الْقَذْفِ ؛ فَإِنَّهُ مَتَى قَذَفَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ الزَّئِي حَدٌّ ^(٢) ، وَإِنْ قَذَفَهُ بِذَلِكَ الزَّئِي عَقِيبَ حَدِّهِ ، لَمْ يُحَدِّ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ إِظْهَارُ كَذِبِهِ وَقَدْ ظَهَرَ ، وَهَهُنَا الْغَرَضُ رَدُّعُهُ عَنِ السَّرِقَةِ ، وَلَمْ يَرْتَدِّعْ ، فَيُرَدِّعْ بِالثَّانِي ، كَمَا لَوْ سَرَقَ عَيْنًا أُخْرَى .

فصل : فَإِنْ سَرَقَ مَرَّاتٍ قَبْلَ الْقَطْعِ ، أَجْزَأُ حَدٌّ وَاحِدٌ عَنْ جَمِيعِهَا ، وَتَدَاخَلَتْ حُدُودُهَا ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ أَسْبَابُهُ تَدَاخَلَتْ ، كَحَدِّ الزَّئِي ، وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ ، وَجَاءُوا

مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يُقَطَّعُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق ، م : « ذَكَرُوهُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « وَإِنْ قَذَفَهُ بِذَلِكَ الزَّئِي حَدٌّ » .

وَمَنْ أَجَرَ [٣٠٣ ط] دَارَهُ ، أَوْ أَعَارَهَا ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَعِيرِ ^{المقنع} أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ ، قُطِعَ .

مُتَّفَرِّقِينَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا لَا تَتَدَاخَلُ . وَلَعَلَّهُ يَقِيسُ ذَلِكَ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَتَدَاخَلُ ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ خَالِصٌ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَيَتَدَاخَلُ ، كَحَدِّ الزَّوْنِ وَالشُّرْبِ ، وَفَارَقَ حَدَّ الْقَذْفِ ، فَإِنَّهُ لَا دَمِيٍّ ، وَلِهَذَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمُطَالَبَةِ بِاسْتِيفَائِهِ ، وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ .

٤٥٢٣ - مسألة : (وَمَنْ أَجَرَ دَارَهُ ، أَوْ أَعَارَهَا ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ ، قُطِعَ) إِذَا سَرَقَ الْمُؤْجِرُ ^(١) مَالَ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ صَاحِبَاهُ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَحْدُثُ فِي مِلْكِ الْمُؤْجِرِ ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَتَكَ جِرْزًا ، وَسَرَقَ مِنْهُ نِصَابًا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، فَوَجَبَ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ . وَمَا قَالَاهُ غَيْرُ مُسَلِّمٍ .

٤٥٢٤ - مسألة : [٤٩/٨ و] وَإِنْ اسْتَعَارَ دَارًا فَنَقَبَهَا الْمُعِيرُ ، وَسَرَقَ مَالَ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهَا ، قُطِعَ أَيْضًا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدٍ

قَوْلِهِ : وَمَنْ أَجَرَ دَارَهُ ، أَوْ أَعَارَهَا ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ ، ^{الإِنصاف} قُطِعَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » ، اِحْتِمَالُ إِنْ قَصَدَ بِدُخُولِهِ الرُّجُوعَ فِي الْعَارِيَةِ ، لَمْ يُقَطَّعْ . وَفِي « الْفُنُونِ » ، لَهُ الرُّجُوعُ بِقَوْلِهِ لَا بِسَرِقَتِهِ . عَلَى أَنَّهُ يَنْطَلُ بِمَا إِذَا أَعَارَهُ ثَوْبًا وَسَرَقَ ضِمْنَهُ شَيْئًا ، وَلَا فَرْقَ .

(١) سقط من : ق ، م .

الْوَجْهَيْنِ . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ الْمَنْفَعَةَ مِلْكٌ لَهُ ، فَمَا هَتَكَ حِرْزَ غَيْرِهِ ، ولأنَّ لَهُ الرُّجُوعَ متى شاء ، وهذا يكون رُجُوعًا . ولنا ، ما تَقَدَّمَ في التي قبلها ، ولا يَصِحُّ ما ذَكَرُوهُ ؛ لأنَّ هذا قد صار حِرْزًا لِمَالٍ غَيْرِهِ ، فلا يجوزُ لَهُ الدُّخُولُ إِلَيْهِ ، وإنَّما يجوزُ لَهُ الرُّجُوعُ في العَارِيَّةِ وَالْمُطَابَلَةِ بِرَدِّهِ إِلَيْهِ .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا قَطْعَ في الْمَجَاعَةِ . يَعْنِي أَنَّ الْمُحْتَاجَ إِذَا سَرَقَ مَا يَأْكُلُهُ ، لا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ كَالْمُضْطَرِّ ، وَرَوَى الْجُوزْجَانِيُّ^(١) ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : لا قَطْعَ فِي عَامِ سَنَةٍ . وَقَالَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْهُ ، فَقُلْتُ : تَقُولُ بِهِ ؟ فَقَالَ : إِي لَعَمْرِي ، إِذَا حَمَلَتْهُ الْحَاجَةُ ، وَالنَّاسُ فِي شِدَّةٍ وَمَجَاعَةٍ . وَعَنِ الْأَوْزَاعِيِّ مِثْلَ ذَلِكَ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَجِدُ^(٢) مَا يَشْتَرِيهِ ، أَوْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِي بِهِ ، فَإِنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي أَخْذِ مَا يَأْكُلُهُ ، أَوْ^(٣) مَا يَشْتَرِي بِهِ مَا يَأْكُلُهُ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ^(٤) (عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ) ، أَنَّ غُلْمَانَ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ انْتَحَرُوا نَاقَةً لِلْمُزَنِيِّ ، فَأَمَرَ عُمَرُ بِقَطْعِهِمْ ، ثُمَّ قَالَ لِحَاطِبٍ : إِنِّي أُرَاكَ تُجِيعُهُمْ^(٥) .

(١) ذكره الحافظ في التلخيص ٧٠/٤ وعزاه للجوزجاني في جامعه عن أحمد بن حنبل . وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب القطع في عام سنة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٤٢/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٧/١٠ . وهو أثر ضعيف . انظر الإرواء ٨٠/٨ .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣ - ٣) في الأصل : « أحمد رحمه الله » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٩٧/٢٥ .

فصل : السادس ، ثبوت السرقة بشهادة عدلين ، أو إقرار المقتنع مرتين .

فدراً عنهم القطع^(١) لَمَّا ظَنَّهُ يُجِيعُهُمْ . فَأَمَّا الْوَاجِدُ لِمَا يَأْكُلُهُ ، وَالوَاجِدُ لِمَا يَشْتَرِي بِهِ^(٢) مَا يَأْكُلُهُ^(٣) فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِنْ كَانَ بِالْثَمَنِ الْغَالِي . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها ، أو كفاية ولدها ، إذا أخذت من ماله ، سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه ؛ لأنها تستحق قدر ذلك ، فالزائد يكون مشتركا بما تستحق أخذه^(٤) ولا على الضيف إذا منع قراه ، وأخذ من مال المضيف ؛ لذلك^(٥) .

فصل : قال رحمه الله : (السادس ، ثبوت السرقة بشهادة عدلين ، أو إقرار مرتين ، ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع) وجملة ذلك ، أن القطع إنما يجب بأحد شيئين ؛ بينة ، أو إقرار ، لا غير ، فأما البينة ، فيشترط فيها أن يكونا^(٦) رجلين مسلمين حريين عدلين ، سواء كان السارق مسلماً

قوله : السادس ، ثبوت السرقة بشهادة عدلين . بلا نزاع . لكن من شرط قبول شهادتهما ، أن يصفيا السرقة . والصحيح من المذهب ، أنه لا تُسمع البينة قبل الدعوى . قال في « الفروع » : والأصح لا تُسمع قبل الدعوى . وجزم به ابن عبدوس في « تذكيرته » . قال في « الرعائتين » ، و « الحاوي الصغير » :

(١) في ق ، م : « الحد » .

(٢ - ٣) سقط من : تش ، ق ، م .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) في الأصل : « يكون » .

أو ذِمِّيًّا . وقد ذَكَرْنَا ذلك في شُهُودِ الزَّئِنِيِّ بما يُغْنِي عن إعادته هُهنا ،
وَيُشْتَرَطُ أن يَصِفَا السَّرِقَةَ وَالْحِرْزَ ، وَجِنْسَ النَّصَابِ ، وَقَدَرَهُ ؛ لِيُزُولَ
الْاِخْتِلَافُ فيه ، فيقولانِ : نَشْهَدُ أنَّ هَذَا سَرَقَ كَذَا ، قِيمَتُهُ كَذَا ، من
حِرْزٍ . وَيَصِفَا الْحِرْزَ . فَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ غَائِبًا ، فَحَضَرَ وَكَيْلُهُ ،
وَطَالَ بِالسَّرِقَةِ ، اِحْتِاجُ الشَّاهِدَانِ أَنْ يَرْفَعَا فِي نَسَبِهِ ، فيقولانِ : من حِرْزِ
فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ (ابْنِ فُلَانٍ) . بَحِثْ يَتَمَيَّزُ عَنْ غَيْرِهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ
الشُّرُوطُ ، وَجَبَ الْقَطْعُ فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ . وقال ابنُ الْمُنْذِرِ (١) : أَجْمَعَ
كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ قَطْعَ السَّارِقِ يَجِبُ ، إِذَا شَهِدَ
بِالسَّرِقَةِ شَاهِدَانِ حُرَّانِ مُسْلِمَانِ ، وَوَصَفَا مَا يُوجِبُ الْقَطْعَ . وَإِذَا وَجَبَ
[٤٩/٨ ط] الْقَطْعُ بِشَهَادَتِهِمَا ، لَمْ يَسْقُطْ بَعِيَّتُهُمَا ، وَلَا مَوْتُهُمَا ، عَلَى مَا
مَضَى فِي الشَّهَادَةِ بِالزَّئِنِيِّ . وَإِذَا شَهِدَا (٢) بِسَرِقَةِ مَالٍ غَائِبٍ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ
وَكَيلٌ حَاضِرٌ ، فَطَالَ بِه ، قُطِعَ السَّارِقُ ، وَإِلَّا فَلَا . وقال القاضي :
يُحْبَسُ وَلَا يُقَطَّعُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ .

(١) وَلَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ قَبْلَ الدَّعْوَى (٤) ، فِي الْأَصَحِّ . وَقِيلَ : تُسْمَعُ .

تَنْبِيهِ : اشْتِرَاطُ شَهَادَةِ الْعَدْلَيْنِ لِأَجْلِ الْقَطْعِ . أَمَّا ثُبُوتُ الْمَالِ ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ
بِشَاهِدٍ وَبَيِّنٍ ، وَبِإِقْرَارِهِ مَرَّةً . عَلَى مَا يَأْتِي .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٢) فِي الْإِشْرَافِ ٣٠٤/٢ . وَالْإِجْمَاعُ ٦٨ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « قَطْع » . وَفِي تَشْ ، ق ، م : « شَهْد » .

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ : « وَلَا تَسْمَعُ الدَّعْوَى قَبْلَ الْبَيِّنَةِ » .

فصل : وإذا اختلفَ الشاهدان في المكان^(١) أو الزمان ، أو المسروق ، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس ، وشهد^(٢) الآخر أنه سرق يوم الجمعة ، أو^(٣) شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت ، والآخر أنه سرق من هذا البيت الآخر ، أو قال أحدهما : سرق ثوبًا . وقال الآخر : سرق بقرّة . أو قال الآخر : سرق حمارًا . لم يُقطع . في قولهم جميعًا . وبه قال الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وإن قال أحدهما : سرق ثوبًا أبيض . وقال الآخر : أسود . أو قال أحدهما : سرق هرويًا . وقال الآخر : سرق مرويًا . لم يُقطع أيضًا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ؛ لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد ، فأشبه ما لو اختلفا في الذكورية والأنوثة . وقال أبو الخطاب : يُقطع . وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة ، فيحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هرويًا ، والآخر أنه مرويًا ، أو كان الثوب فيه سوادًا وبياضًا . قال ابن المنذر^(٤) : اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثة ، فإذا كان اختلافهما^(٥) فيما يخفى يُبطل شهادتهما ، ففيما

قوله : أو إقراره مرتين . ووصف السرقة ، بخلاف إقراره بالزنى ، فإن في اعتبار التفصيل وجهين . قاله في « الترغيب » ، بخلاف القذف لحصول التعبير . وهذا

(١) في ق ، م : « الوقت » .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) في الأصل : « و » .

(٤) في الإشراف ٣٠٥/٢ .

(٥) في الأصل ، ر ، ٣ ، ق ، م : « اختلافهم » .

يُظْهِرُ أَوْلَى . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحَدَهُمَا ظَنَّ الْمَسْرُوقَ ذَكَرًا ، وَظَنَّهُ الْآخَرُ أُنْثَى ، وَقَدْ أُوجِبَ هَذَا رَدُّ شَهَادَتِهِمَا ، فَكَذَلِكَ هُنَا . الْأَمْرُ الثَّانِي ، الْاعْتِرَافُ ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَعْتَرِفَ مَرَّتَيْنِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَزُفَرٌ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يَقْطَعُ بِاعْتِرَافِ مَرَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ التَّكْرَارُ ، كَحَقِّ الْآدَمِيِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي أُمَيَّةَ الْمَخْزُومِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِلِصٍّ قَدْ اعْتَرَفَ ، فَقَالَ لَهُ : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » . قَالَ : بَلَى . فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، فَأَمَرَبَهُ ، فَقُطِعَ . وَلَوْ وَجِبَ الْقَطْعُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمَا أَخْرَهَ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ هُشَيْمٍ ، وَسُفْيَانَ ، وَأَبِي الْأَحْوَصِ ، وَأَبِي مُعَاوِيَةَ ، عَنْ الْأَعْمَشِ ، عَنْ ^(٢) الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ^(٣) ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : شَهِدْتُ عَلِيًّا ، وَأَتَاهُ رَجُلٌ ، فَأَقْرَأَ بِالسَّرِقَةِ ، فَرَدَّهُ . وَفِي لَفْظٍ : فَاَنْتَهَرَهُ . وَفِي لَفْظٍ : فَسَكَتَ عَنْهُ . وَقَالَ غَيْرُهُوْلَاءِ : فَطَرَدَهُ . ثُمَّ عَادَ بَعْدَ ذَلِكَ ،

الشرح الكبير

الْمَذْهَبُ . أَعْنَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ إِقْرَارُهُ مَرَّتَيْنِ ، وَيُكْتَفَى بِذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَهُوَ مِنَ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، فِي إِقْرَارِ عَبْدٍ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، نَقَلَهُ مُهَنَّاتٌ ، لَا يَكُونُ الْمَتَاعُ

الإنصاف

(١) في : باب في التلقين في الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٧/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والدارمي ، في : باب المعترف بالسرقه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٣/٥٠ . وهو حديث ضعيف . انظر الإرواء ٧٨/٨ ، ٧٩ .

(٢ - ٢) في النسخ والمغني : « عبد الرحمن بن القاسم » . والمثبت من مصادر التخریج . وانظر السير ١٩٥/٥ ، ١٩٦ . وقد أورده الشارح - في الصفحة التالية - من طريق الأعمش عن القاسم عن أبيه به .

الشرح الكبير

فأَقَرَّ ، فقال له عليٌّ : شَهِدْتَ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ . فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَ . وفي لفظٍ : قد أَقَرَرْتَ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ^(١) . ومثلُ هذا يَشْتَهَرُ ، فلم يُنْكَرْ . ولأنَّهُ يَتَضَمَّنُ إِتْلَافًا فِي حَدٍّ ، فكانَ مِنْ شَرْطِهِ التَّكَرَّارُ ، كَحَدِّ الزُّنَى . ولأنَّهُ أَحَدُ حُجَّتَيِ الْقَطْعِ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ التَّكَرَّارُ ، كَالشَّهَادَةِ [٥٠/٨ و] ، وقياسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالزُّنَى ، عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَ التَّكَرَّارَ ، وَيُفَارِقُ حَقَّ الْآدَمِيِّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الشُّحِّ ، وَالضُّيْقِ ، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَذْكُرَ فِي إِقْرَارِهِ شُرُوطَ السَّرْقَةِ ، مِنَ النَّصَابِ وَالْحِرْزِ ، وَإِخْرَاجِهِ مِنْهُ . وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي هَذَا سَوَاءٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ فِيهِمَا ، وَلِمَا رَوَى الْأَعْمَشُ ، عَنْ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَلِيًّا قَطَعَ عَبْدًا أَقَرَّ عَنْدهُ بِالسَّرْقَةِ . وفي روايةٍ ، قال : كانَ عَبْدًا . يعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلِيٌّ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يُقَرَّرَ مَرَّتَيْنِ . وَرَوَى مُهَنَّأٌ ، عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ أَنَّهُ سَرَقَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، قُطِعَ . فظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ اعْتَبَرَ إِقْرَارَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ؛ لِيَكُونَ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِخَبَرِ عَلِيٍّ ، وَلأنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَدٍّ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

الإِنصاف

عنده . نصٌّ عليه .

(١) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب اعتراف السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٩١/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يقر بالسرقة كم يردد مرة ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٩٤/٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في تعليق اليد من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٥/٨ . وهذا أثر صحيح . انظر الإرواء ٧٨/٨ .

المقنع وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَقْطَعَ .

الشرح الكبير

٤٥٢٥ - مسألة : (وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَقْطَعَ) هذا قول أكثر الفقهاء . وقال ابن أبي ليلى ، وداود : لَا يَقْبَلُ رُجوعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ لَأَدْمَى بِحَدِّ قِصَاصٍ ، لَمْ يَقْبَلُ رُجوعُهُ عَنْهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلسَّارِقِ : « مَا إِخَالَكَ سَرَقْتَ »^(١) . عَرَضَ لَهُ لِيَرْجِعَ ، « وَلَأنَّهُ حَدٌّ لِلَّهِ »^(٢) ، ثَبَتَ بِالاعْتِرَافِ ، فَقَبِلَ رُجوعُهُ عَنْهُ ، كَحَدِّ الزَّانِي ، وَلَأنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَرُجوعُهُ شُبُهَةٌ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ كَذَبَ عَلَى نَفْسِهِ فِي اعْتِرَافِهِ ، وَلَأنَّهُ أَحَدُ حُجَّتَيْ الْقَطْعِ ، فَيَنْطَلُ بِالرُّجوعِ عَنْهُ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلَأنَّ حُجَّةَ الْقَطْعِ زَالَتْ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ ، فَسَقَطَ كَمَا لَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ . وَفَارَقَ حَقَّ الْآدَمِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الشَّحِّ وَالضُّيْقِ ، وَلَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ فِي حَقِّ الْآدَمِيِّ ، لَمْ يَنْطَلُ بِرُجوعِهِمْ ، وَلَمْ يَمْنَعْ اسْتِيفَاءُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ قَبْلَ الْقَطْعِ ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَلَمْ يَسْقُطْ غُرْمُ الْمَسْرُوقِ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيِّ ، وَلَوْ أَقْرَأَ مَرَّةً وَاحِدَةً ، لَزِمَهُ غَرَامَةُ الْمَسْرُوقِ دُونَ الْقَطْعِ . وَإِنْ كَانَ رُجوعُهُ وَقَدْ قُطِعَ بَعْضُ الْمَفْصِلِ ، لَمْ يَتِمَّهْ إِنْ كَانَ يُرْجَى بُرْؤُهُ ؛ لَكَوْنِهِ قَطَعَ الْأَقْلَ ، وَإِنْ كَانَ قَطَعَ الْأَكْثَرَ ، فَاَلْمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ قَطَعَهُ ؛ لِيَسْتَرِيحَ^(٣) مِنْ تَعْلِيقِ

الإِنصاف

قوله : وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَقْطَعَ . فَإِنْ رَجَعَ ، قَبْلَ ، بِلَا نِزَاعٍ ، كَحَدِّ الزَّانِي ، بِخِلَافِ مَا لَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، فَإِنْ رُجوعُهُ لَا يَقْبَلُ . أَمَّا لَوْ شَهِدَتْ عَلَى إِقْرَارِهِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٨ .

(٢) (٢ - ٢) في م : « وَلَأنَّ حَدِيثَهُ » .

(٣) في ق ، م : « وَيَسْتَرِيحُ » .

كَفَّهُ ، «وإن شاء تَرَكَه»^(١) ، ولا يَلْزَمُ القاطِعَ قَطْعُهُ ؛ لأنَّ قَطْعَهُ تَدَاوٍ ، الشرح الكبير وليس بحدٍّ .

فصل : قال أحمدُ : لا بأسَ بتَلْقِينِ السَّارِقِ لِيَرْجِعَ عن إقرارِهِ . وهذا قولُ عَامَّةِ الفُقَهَاءِ . رُوِيَ عن عمرَ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ^(٢) ، فسأله : أَسْرَقْتَ ؟ «قُلْ : لا»^(٣) . فقال : لا . فَتَرَكَه^(٤) . ورُوِيَ ذلك عن أبي بكرٍ الصَّدِيقِ ، وأبي هُرَيْرَةَ ، وابنِ مسعودٍ ، وأبي الدَّرْدَاءِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . وبه قال إسحاقُ ، وأبو ثورٍ . وقد رَوَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال للسَّارِقِ : « ما إِخَالَكَ سَرَقْتَ » . وقال لما عَزِيَ : « لَعَلَّكَ قَبَلْتَ ، أو لَمَسْتَ »^(٥) . وعن عليٍّ ، أَن رجلاً أَقَرَّ عِنْدَهُ بالسَّرِقَةِ ، فانتَهَره^(٦) . ولا بأسَ بالشفاعةِ في السَّارِقِ إذا لم يُلْغِ الإمامُ ، فإنه رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « تَعَاَفُوا الحُدُودَ »^(٧) ، فِيمَا بَيْنَكُمْ^(٨) ، فَمَا بَلَعْنِي مِنْ حَدٍّ وَجَبَ^(٩) . وقال الزُّبَيْرُ بْنُ

السَّرِقَةِ ، ثم جحد فقامتِ البينةُ بذلك ، فهل يُقْطَعُ نظراً للبينةِ ، أو لا يُقْطَعُ نظراً

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) في م : « بسارق » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٤/١٠ . وابن أبي شيبة بمعناه ، في : باب في الرجل يؤتى فيقال : أسرقت من كتاب الحدود . المصنف ٢٥/١٠ . وهو أثر ضعيف . انظر الإرواء ٧٩/٨ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٨ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٩ .

(٦) أى : تجاوزوا عنها ، ولا ترفعوها إلى .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل ، ق .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ . والنسائي ، في : باب ما يكون حرزا ، وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٣/٨ . وهو حديث حسن . انظر شرح السنة ، للبغوي ٣٣٠/١٠ . وفتح الباري ٨٧/١٢ .

العَوَامِ [٥٠/٨] فِي الشَّفَاعَةِ فِي الْحَدِّ : يَفْعَلُ ذَلِكَ دُونَ السُّلْطَانِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ ، فَلَا أَعْفَاهُ اللَّهُ إِنْ أَعْفَاهُ^(١) . وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ عَمَّارٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ لَمْ يُعْرِفْ بَشَرٌ ، فَلَا بِأَسَ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ ، مَا لَمْ يُبْلَغِ الْإِمَامَ ، وَأَمَّا مَنْ عُرِفَ بَشَرٌ وَفَسَادٍ ، فَلَا أَحَبُّ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ أَحَدٌ^(٢) ، وَلَكِنْ يُتْرَكُ حَتَّى يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ لَمْ تَجْزِ الشَّفَاعَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِسْقَاطُ حَقِّ وَجِبِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ شَفَعَ أُسَامَةُ فِي الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، وَقَالَ : « أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ! »^(٣) . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ، فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي حُكْمِهِ^(٤) .

الشرح الكبير

لِلْإِقْرَارِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . حَكَاهُمَا الشَّيْخَانِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِمَا الزُّرْكَشِيُّ . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَمَعَ هَذَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ .

الإنصاف

(١) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ بِمَعْنَاهُ ، فِي : بَابِ تَرْكِ الشَّفَاعَةِ لِلْسَّارِقِ إِذَا بَلَغَ السُّلْطَانُ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمَوْطَأُ ٨٣٤/٢ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ سِتْرِ الْمُسْلِمِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ٢٢٦/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّشْفِيعِ لِلْسَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٤٦٥/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشَّفَاعَةِ بِالْحُدُودِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ وَالْحَدِّ فِيهَا . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٣٣/٨ . وَاللَّفْظُ لَهُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٣) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٤٦٧ .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّشْفِيعِ لِلْسَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٤٦٦/٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ مَرْفُوعًا ، أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ يَعْينُ عَلَى خِصْمَةٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٧٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧٠/٢ ، ٨٢ .

السَّابِعُ ، مُطَالَبَةُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِمَالِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ ذَلِكَ الْمَنْعَ بِشَرْطٍ .

فصل : قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (السَّابِعُ ، مُطَالَبَةُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِمَالِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ ذَلِكَ بِشَرْطٍ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ السَّارِقَ لَا يُقْطَعُ وَإِنْ اعْتَرَفَ أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ ، حَتَّى يَأْتِيَ مَالِكُ الْمَسْرُوقِ يَدَّعِيهِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَفْتَقِرُ إِلَى دَعْوَى وَلَا مُطَالَبَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ مُوجِبَ الْقَطْعِ ثَبَتَ ، فَوَجَبَ مِنْ غَيْرِ مُطَالَبَةٍ ، كَحَدِّ الزَّانِي . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَالَ يُبَاحُ بِالْبَذْلِ وَالْإِبَاحَةِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَالِكَهُ أَبَاحَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ وَقَفَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ عَلَى طَائِفَةِ السَّارِقِ مِنْهُمْ ، أَوْ أذنَ لَهُ فِي دُخُولِ حِرْزِهِ ، فَاعْتَبِرَتِ الْمُطَالَبَةُ ؛ لِتَرْوُلِ هَذِهِ الشُّبْهَةِ ، وَعَلَى هَذَا يَخْرُجُ الزَّانِي ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ ، وَلِأَنَّ الْقَطْعَ أَوْسَعُ فِي الْإِسْقَاطِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا سَرَقَ مَالُ أَبِيهِ لَمْ يُقْطَعْ ، وَلَوْ زَنَى بِجَارِيَتِهِ حَدٌّ ، وَلِأَنَّ الْقَطْعَ شُرْعٌ لَصِيَانَةِ مَالِ الْآدَمِيِّ ، فَلَهُ بِهِ تَعَلُّقٌ ،

قَوْلُهُ : السَّابِعُ ، مُطَالَبَةُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِمَالِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْإِنصَافِ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ الْخِرَقِيُّ وَغَيْرُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ الْمُخْتَارُ لِلْخِرَقِيِّ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابِهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَطَلَبُ رَبِّهِ أَوْ وَكِيلِهِ شَرْطٌ ، فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْبُشْرَحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي « الْخِلَافِ » : لَيْسَ ذَلِكَ بِشَرْطٍ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ

فلم يُستَوْفَ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ مُطَالِبٍ بِهِ ، وَالزَّئِنَى حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى مَحْضٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إِلَى طَلَبٍ بِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ وَكِيلَ الْغَائِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الطَّلَبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَالِ غَائِبٍ ، حُبِسَ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَبَاحَهُ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِحَقِّ مُطْلَقٍ لَغَائِبٍ لَمْ يُحْبَسْ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ عَلَيْهِ لِغَيْرِ الْغَائِبِ وَلَمْ يَأْمُرْ بِحَبْسِهِ ، فَلَمْ يُحْبَسْ . وَفِي مَسْأَلَتِنَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ ، فَحُبِسَ ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ ، أَخَذَهَا الْحَاكِمُ ، وَحَفِظَهَا لِلْغَائِبِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ ، فَإِذَا جَاءَ الْغَائِبُ كَانَ الْخَصَمَ فِيهَا .

فصل : وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ لِرَجُلٍ ، فَقَالَ الْمَالِكُ : لَمْ تَسْرِقْ مِنِّي ، وَلَكِنْ غَضَبْتَنِي . أَوْ : كَانَ لِي قَبْلَكَ وَدِيعَةٌ فَجَحَدْتَنِي . لَمْ يُقْطَعْ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَمْ يُوَافِقْ دَعْوَى الْمُدَّعَى . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، أَوْ قَالَ الْآخَرُ : بَلْ غَضَبْتَنِيهِ أَوْ جَحَدْتَنِيهِ . لَمْ يُقْطَعْ . [٥١/٨ و] وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يُقْطَعْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُوَافِقْ عَلَى سَرِقَةِ نَصَابٍ ، فَلَمْ يُقْطَعْ ،

أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى . وَاخْتَارَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ قَوِيٌّ ؛ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ وَالْأَحَادِيثِ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، بَعْدَ حِكَايَةِ الْخِلَافِ : وَإِنْ قُطِعَ دُونَ الْمُطَالِبَةِ ، أَجْزَأُ . وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ ، وَلَوْ قُطِعَ يَدُ نَفْسِهِ بِإِذْنِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ .

فائدة : وَكِيلُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ كَهُوَ ، وَكَذَا وَلِيُّهُ . وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا حَكْمُ سَرِقَةِ الْكَفْنِ .

فَصْلٌ : وَإِذَا وَجَبَ الْقَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْمَقْنَعِ الْكَفِّ ، وَحُسِمَتْ ؛ وَهُوَ أَنْ تُغْمَسَ فِي زَيْتٍ مَغْلِيٍّ ، فَإِنْ عَادَ ،

الشرح الكبير كالتى قبلها ، وإن وافقاه جميعاً ، قُطِعَ . وإن حَضَرَ أحدهما ، فطالَبَ ، ولم يَحْضُرِ الآخرُ ، لم يُقَطَّعْ ؛ لأنَّ ما حَصَلَتِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ بِمُفْرَدِهِ . وإن أَقَرَّ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئاً ، فقال الرجلُ : قد فَقَدْتُهُ مِنْ مَالِي . فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَطَّعَ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ^(١) بْنِ ثَعْلَبَةَ الْأَنْصَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَمْرَوَ بْنَ سُمْرَةَ بْنَ حَبِيبٍ ^(٢) بْنَ عَبْدِ شَمْسٍ ، جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبَنِي فَلَانٍ ، فَطَهَّرْنِي . فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالُوا : إِنَّا افْتَقَدْنَا جَمَلًا لَنَا . فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ . قَالَ ثَعْلَبَةُ : أَنَا أَنْظَرُ إِلَيْهِ حِينَ وَقَعْتُ يَدَهُ ، وَهُوَ يَقُولُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي طَهَّرَنِي مِنْكَ ، أَرَدْتُ أَنْ تُدْخِلَنِي جَسَدِي النَّارَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٣) .

٤٥٢٦ - مسألة : (وَإِذَا وَجَبَ الْقَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، وَحُسِمَتْ ؛ وَهُوَ أَنْ تُغْمَسَ فِي زَيْتٍ مَغْلِيٍّ ، فَإِنْ عَادَ ،

قوله : وَإِذَا وَجَبَ [١٧٥/٣] الْقَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، الإِنْصَافُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق : « عَبْدُ اللَّهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « جَنْدَب » .

(٣) فِي : بِابِ السَّارِقِ يَعْتَرَفُ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ ٨٦٣/٢ . وَهُوَ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ . انْظُرْ

ضَعِيفٌ سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ ٢٠٥ .

قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ ، وَحُسِمَتْ ،

قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ ، وَحُسِمَتْ (لا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ السَّارِقَ أَوَّلُ مَا يُقَطَّعُ مِنْهُ يَدُهُ الْيُمْنَى ، مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ ، وَهُوَ الْكُوعُ . وَفِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ : (فَأَقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا) ^(١) . وَهَذَا إِنْ كَانَ قِرَاءَةً وَإِلَّا فَهُوَ تَفْسِيرٌ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَأَقْطَعُوا يَمِينَهُ مِنَ الْكُوعِ ^(٢) . وَلَا مُخَالَفَ لِهَذَا فِي الصَّحَابَةِ ، وَلَأَنَّ الْبَطْشَ بِهَا أَقْوَى ، فَكَانَتْ الْبِدَاءَةُ بِهَا أَرْذَعُ ، وَلَأَنَّهَا آلَةُ السَّرِقَةِ غَالِبًا ^(٣) ، فَنَاسَبَتْ عُقُوبَتَهُ بِإِعْدَامِ آتِيَتِهَا . وَإِذَا سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى . وَبِذَلِكَ قَالَ الْجَمَاعَةُ إِلَّا عَطَاءً ، حُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُسْرَى ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(٤) . وَلَأَنَّهَا آلَةُ السَّرِقَةِ وَالْبَطْشِ ، فَكَانَتْ الْعُقُوبَةُ بِقَطْعِهَا أَوْلَى . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ رَبِيعَةَ ، وَدَاوُدَ . وَهَذَا شَذُوذٌ يَخَالِفُ قَوْلَ ^(٥) جَمَاعَةِ ^(٦) فَقَهَاءِ الْأَمْصَارِ مِنْ أَهْلِ الْفِقْهِ وَالْأَثَرِ ^(٦) ، مِنَ الصَّحَابَةِ

وَحُسِمَتْ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْحَسَمَ وَاجِبٌ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

- (١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ السَّارِقِ يَسْرِقُ أَوَّلًا ... ، مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧٠/٨ .
 (٢) مِنْ قَوْلِ عُمَرَ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ قَطْعِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفِ ١٨٥/١٠ .
 وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجْلِ تَقْطَعُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفِ ٢٩/١٠ .
 وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ السَّارِقِ يَسْرِقُ أَوَّلًا ... ، مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧١/٨ . وَلَمْ نَجِدْهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ . وَانْظُرْ تَلْخِصَ الْحَبِيرِ ٧١/٤ ، وَالْإِرْوَاءَ ٨١/٨ .
 (٣) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .
 (٤) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٣٨ .
 (٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .
 (٦ - ٦) فِي ق ، م : « الْفُقَهَاءُ » .

الشرح الكبير

والتابعين ، ومن بعدهم ، وقول أبي بكر ، وعمر ، رضي الله عنهما . وقد روى أبو هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال في السارق : « إِذَا سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ »^(١) . ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوَيْن ، إنما تُقطع يده ورجله ، ولا تُقطع يداه ، فنقول : جناية أوجبَتْ قطع عضوَيْن ، فكانا يداً ورجلاً ، كالمحاربة ، ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس ، فلا تبقى له يد يأكل بها ، ولا يتوضأ ، ولا يستطيب ، ولا يدفع عن نفسه ، فيصير كالهالك ، فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى . وأمّا الآية ، فالمراد بها قطع يد كل واحدٍ منهما ؛ بدليل أنه لا تُقطع اليَدان في [٥١/٨ ط] المرة الأولى . وفي قراءة عبد الله : (فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا) . وإنما ذكر بلفظ الجمع ، لأنَّ المشي إذا أُضيف إلى المشي ذكر بلفظ الجمع ، كقوله تعالى : ﴿ فَقَدْ صَعَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾^(٢) . إذا ثبت هذا ، فإنه تُقطع رجله اليسرى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ تُقَطَّعْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ ﴾^(٣) . ولأنَّ قطع اليسرى أرفق به ، لأنه يُمكنه المشي على خشبة ، ولو قُطعت رجله اليمنى

واختار المصنف ، والشارح ، أن الحَسَمَ مُسْتَحَبٌّ . ويأتي في كلام المصنف الإصناف قريباً : هل الزيت من بيت المال ، أو من مال السارق^(٤) ؟

(١) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨١/٣ . وهو حديث صحيح

بشواهده . انظر الإرواء ٨٥/٨ - ٨٩ .

(٢) سورة التحريم ٤ .

(٣) سورة المائدة ٣٣ .

(٤) في الأصل : « المسروق » .

الشرح الكبير

لم يُمكنه المَشْيُ بِحَالٍ . وَتُقَطَّعُ الرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ فِي قَوْلٍ أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَفَعَلَ ذَلِكَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(١) . وَكَانَ عَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يَقْطَعُ مِنْ نَصْفِ الْقَدَمِ مِنْ مَعْقِدِ الشَّرَاكِ ، وَيَدْعُ لَهُ عَقِبًا يَمْشِي عَلَيْهَا^(٢) . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَحَدُ الْعُضْوَيْنِ الْمَقْطُوعَيْنِ فِي السَّرِقَةِ ، فَيُقَطَّعُ مِنَ الْمَفْصِلِ كَالْيَدِ ، وَإِذَا قُطِعَ حُسَمٌ ، وَهُوَ أَنْ يُغْلَى الزَّيْتُ ، فَإِذَا قُطِعَ غُمَسَ عُضْوُهُ فِي الزَّيْتُ ؛ لَتَنْسَدَ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ ؛ لِئَلَّا يَنْزِفَ الدَّمُ فَيَمُوتَ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ سَرَقَ شِمْلَةً ، فَقَالَ : « أَقْطَعُوهُ ، وَاحْسِمُوهُ »^(٣) . وَهُوَ حَدِيثٌ فِيهِ^(٤) مَقَالٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٥) . وَمِمَّنْ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ .

فصل : وَيُقَطَّعُ السَّارِقُ^(٤) بِأَسْهَلِ مَا يُمكنُ ، فَيُجْلَسُ وَيُضَبْطُ ؛ لِئَلَّا يَتَحَرَّكَ فَيَجْنِيَ عَلَى نَفْسِهِ ، وَتَشُدُّ يَدُهُ بِحَبْلِ ، وَيُجَرُّ حَتَّى يَبِينَ مَفْصِلُ

الإِنصاف

فائدة : يُسْتَحَبُّ تَعْلِيقُ يَدِهِ فِي عُنُقِهِ . زَادَ فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ .
(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٩/١٠ . والبيهقي ، في : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧١/٨ . وهو حديث حسن . انظر الإرواء ٨٩/٨ .

(٣) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٠٢/٣ ، ١٠٣ . والبيهقي ، في : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧١/٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الإشراف ٣٠٦/٢ .

الشرح الكبير

الكَفِّ مِنْ مَفْصِلِ الذَّرَاعِ ، ثُمَّ تُوضَعُ بَيْنَهُمَا سَكِينٌ حَادَّةٌ ، وَيُدَقُّ فَوْقَهَا بِقُوَّةٍ لِيُقَطَعَ فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ تُوضَعُ^(١) السَّكِينُ عَلَى الْمَفْصِلِ وَتُمَدُّ مَدَّةً وَاحِدَةً . وَإِنْ عَلِمَ قَطَعَ أَوْحَى مِنْ هَذَا ، قُطِعَ بِهِ .

فصل : وَيُسَنُّ تَعْلِيْقُ الْيَدِ فِي عُنْقِهِ ؛ لِمَا رَوَى فَضَالَةُ بْنُ عُبَيْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَعُلِقَتْ فِي عُنْقِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَفَعَلَ ذَلِكَ عَلِيٌّ^(٣) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَأَنَّ فِيهِ رَدْعًا وَرَجْرًا .

فصل : وَلَا يُقَطَّعُ فِي شِدَّةٍ حَرٍّ ، وَلَا بَرْدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ رَبَّمَا أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ ، وَالْعَرَضُ الزَّجْرُ دُونَ الْقَتْلِ . وَلَا يُقَطَّعُ مَرِيضٌ فِي مَرَضِهِ ؛ لِثَلَايَا تِي ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَوْ سَرَقَ فَقُطِعَتْ يَدُهُ ، ثُمَّ سَرَقَ قَبْلَ انْدِمَالِ يَدِهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ ثَانِيًا حَتَّى يَنْدِمَلَ الْقَطْعُ الْأَوَّلُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قُطِعَتْ رِجْلُهُ قِصَاصًا ، لَمْ تُقَطَّعِ الْيَدُ فِي السَّرِقَةِ حَتَّى تَبْرَأَ الرَّجُلُ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فِي الْيَدِ الْأُخْرَى لَقُطِعَتْ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، وَالْمُحَارِبُ تُقَطَّعُ يَدُهُ

الإِنصَافُ

و « الحَاوِي » : ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، إِنْ رَآهُ الْإِمَامُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَقَطَّعَ » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي تَعْلِيْقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنْقِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٥٤/٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ تَعْلِيْقِ الْيَدِ فِي الْعُنُقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٦٣/٢ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيْقِ يَدِ السَّارِقِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرِقَةِ . غَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٧/٦ ، ٢٢٨ . وَالنَّبَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعْلِيْقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنْقِهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨٥/٨ . وَالْإِمَامُ

أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ١٩/٦ . وَهُوَ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ . انْظُرْ تَلْخِيصَ الْحَبِيرِ ٦٩/٤ ، وَالْإِرْوَاءَ ٨٤/٨ .

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي الْمَصْنَفِ ١٩١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي الْمَصْنَفِ ١٣٤/١٠ . وَانْظُرِ الْإِرْوَاءَ ٨٥/٨ .

فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ ، وَلَمْ يُقَطَّعْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُسْرَى فِي
الثَّالِثَةِ ، وَالرَّجْلُ الْيُمْنَى فِي الرَّابِعَةِ .

وَرِجْلُهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَقَدْ قُلْتُمْ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ : لَا
يُنْتَظَرُ بُرْؤُهُ . فَلِمَ خَالَفْتُمْ ذَلِكَ هُنَا ؟ قُلْنَا : الْقِصَاصُ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، يُخَافُ
قَوْتُهُ ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّيْقِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ يَجِبُ فِي
يَدٍ ، وَيَجِبُ فِي يَدَيْنِ وَأَكْثَرٍ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلِهَذَا جَازَ أَنْ يُوَالَى بَيْنَ
قِصَاصَيْنِ ، بِخِلَافِ الْحَدِّ ، فَإِنَّ كُلَّ مَعْصِيَةٍ لَهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ ، لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ
[٥٢/٨] عَلَيْهِ ، فَإِذَا وَالَى بَيْنَ حَدَّيْنِ ، صَارَ كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْحَدِّ ، فَلَمْ
يَجْزُ . فَأَمَّا قَطَّاعُ الطَّرِيقِ ، فَإِنَّ قَطْعَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ حَدٌّ وَاحِدٌ ، بِخِلَافِ
مَا نَحْنُ فِيهِ . وَأَمَّا تَأْخِيرُ الْحَدِّ لِلْمَرَضِ ، فَمَمْنُوعٌ ، وَإِنْ سُلِمَ ، فَإِنَّ الْجِلْدَ
يُمْكِنُ تَخْفِيفُهُ ، فَيَأْتِي بِهِ فِي الْمَرَضِ عَلَى وَجْهِ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلَفُ ، وَالْقَطْعُ
لَا يُمْكِنُ تَخْفِيفُهُ .

٤٥٢٧ - مسألة : (فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ ، وَلَمْ يُقَطَّعْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ
تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُسْرَى فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّجْلُ الْيُمْنَى فِي الرَّابِعَةِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ
إِذَا سَرَقَ بَعْدَ قَطْعِ « يَدِهِ وَرِجْلِهِ » ، لَمْ يُقَطَّعْ مِنْهُ شَيْءٌ آخَرُ وَحُبِسَ .

قوله : فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ وَلَمْ يُقَطَّعْ . يَعْنِي ، بَعْدَ قَطْعِ يَدِهِ الْيُمْنَى وَرِجْلِهِ
الْيُسْرَى . وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَاخْتَارَهُ
أَبُو بَكْرٍ ، وَالْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِهِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالشَّيْرَازِيُّ ،
وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ،

الشرح الكبير

وبهذا قال عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، والحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ،
والزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وعن أحمدَ ، أَنَّهُ تَقَطَّعَ
في الثَّالِثَةِ يَدُهُ الْيُسْرَى ، وفي الرَّابِعَةِ رِجْلُهُ الْيُمْنَى ، وفي الخَامِسَةِ يُعْزَرُ
وَيُحْبَسُ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وعمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَطَّعَا
يَدَ أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرَّجْلَ ^(١) . وهو قولُ قَتَادَةَ ، ومالكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وأبي
ثَوْرٍ ، وابنِ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى عَنْ عَثْمَانَ ، وعمرِ بْنِ الْعَاصِ ، وعمرِ بْنِ
عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ تَقَطَّعَ يَدُهُ الْيُسْرَى في الثَّالِثَةِ ، وَالرَّجْلُ الْيُمْنَى في الرَّابِعَةِ ،
وَيُقْتَلُ في الخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ : جِيءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِسَارِقٍ ، فَقَالَ :
« اقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . فَقَالَ : « أَقْطَعُوهُ » .
قَالَ : فَقُطِّعَ ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ ، فَقَالَ : « اقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا
سَرَقَ . فَقَالَ : « أَقْطَعُوهُ » . قَالَ : فَقُطِّعَ ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ ، فَقَالَ :
« اقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . قَالَ : « أَقْطَعُوهُ » . قَالَ :
ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الرَّابِعَةَ ، فَقَالَ : « اقْتُلُوهُ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ .

و « الشَّرْح » ، و « الْمُحَرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » الإِنْصَافِ
الصَّغِيرِ ، وغيرِهِمْ .

وعنه ، تَقَطَّعَ يَدُهُ الْيُسْرَى في الثَّالِثَةِ ، وَالرَّجْلُ الْيُمْنَى في الرَّابِعَةِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ :
وَالَّذِي يَظْهَرُ ؛ الرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، إِنْ ثَبَّتَ الْأَحَادِيثُ ، وَلَا تَفْرِيعَ عَلَيْهَا . وَقَالَ فِي

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٧/١٠ . وابن أبي شيبة ،
في : باب في السارق يسرق تقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥١١/٩ . والدارقطني ، في : كتاب
الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨١/٣ ، ٢١٢ . والبيهقي ، في : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ،
من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ . وهو أثر صحيح . انظر الإرواء ٩١/٨ .

الشرح الكبير قال :. « أَقْطَعُوهُ » . ثم أُتِيَ به الخَامِسَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . قال : فانْطَلَقْنَا به ، فَقَتَلْنَاهُ ، ثم اجْتَرَزْنَاهُ فَالْتَقَيْنَاهُ فِي بئرٍ . رواه أبو داود ، والنَّسَائِيُّ^(١) . وعن أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي السَّارِقِ : « إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ^(٢) » ، « ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ^(٣) »^(٤) . وَلِأَنَّ الْيَسَارَ تَقْطَعُ قَوْدًا ، فَجَازَ قَطْعُهَا فِي السَّرِقَةِ ، كَالْيَمْنَى ، وَلِأَنَّهُ فَعَلَ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ^(٥) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اقْتَدُوا بِاللَّذِينَ مِنْ بَعْدِي ؛ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ^(٦) » . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ، ثَنَا أَبُو مَعْشَرٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : حَضَرْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أُتِيَ بِرَجُلٍ مَقْطُوعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ قَدْ سَرَقَ ،

الإِنصاف « الْفُرُوعِ » : وَقِيَاسُ قَوْلِ شَيْخِنَا ، يَعْنِي بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنَ تَيْمِيَّةَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ السَّارِقَ كَالشَّارِبِ فِي الرَّابِعَةِ ، يُقْتَلُ عِنْدَهُ إِذَا لَمْ يُتَبَّ بِدُونِهِ . انْتَهَى . قُلْتُ :

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في السارق سرق مرارًا ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٤/٢ . والنسائي ، في : باب قطع اليدين والرجلين من السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٣/٨ ، ٨٤ . وهو حديث منكر . انظر تلخيص الحبير ٦٨/٤ ، ٦٩ .

(٢) في الأصل : « رجله » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦٧ .

(٥) سقط من : م .

(٦) أخرجه الترمذی ، في : باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٢٩/٣ . وابن ماجه ، في : باب في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٣٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٢/٥ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ . وهو حديث صحيح . وانظر تلخيص الحبير ١٩٠/٤ . والإحسان ٣٢٧/١٥ ، ٣٢٨ .

الشرح الكبير

فقال لأصحابه : ما تَرَوْنَ في هذا ؟ قالوا : أقطعهُ يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . قال : قَتَلْتُهُ إِذَا ، وما عليه القَتْلُ ، بأىِّ شىءٍ يَأْكُلُ الطَّعَامَ ؟ بأىِّ شىءٍ يَتَوَضَّأُ للصَّلَاةِ ؟ بأىِّ شىءٍ يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَتِهِ ؟ بأىِّ شىءٍ يَقُومُ على حاجَتِهِ ؟ فَرَدَّهُ إلى السَّجْنِ أَيَّامًا ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ فَاسْتَشَارَ أَصْحَابَهُ ، فقالوا مثلَ قولِهِمُ الأوَّلِ ، وقال مثلَ ما قالَ أوَّلَ مَرَّةٍ ^(١) ، فجلَّده جلدًا شديدًا ، ثُمَّ أَرْسَلَهُ ^(٢) . وَرَوَى عنه ، أَنَّهُ قال : إِنِّى لَأَسْتَحِى مِنَ اللَّهِ أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَبْطِشُ بِهَا ، وَلَا رَجُلًا يَمْشِى عَلَيْهَا ^(٣) . وَلَأنَّ فى قَطْعِ اليَدَيْنِ [٥٢/٨ ظ] تَفْوِيتَ مَنَفْعَةٍ الجِنْسِ ، فلم يُشْرَعْ فى حَدِّ ، كالقَتْلِ ، ولأنَّه لو جازَ قَطْعُ اليَدَيْنِ ، لَقُطِعَتِ اليُسْرَى فى المَرَّةِ الثَّانِيَةِ ^(٣) ؛ لِأَنَّهَا آلَةُ البَطْشِ كَالْيُمْنَى ، وَإِنَّمَا لم تُقَطَّعْ لِلْمَفْسَدَةِ فى قَطْعِهَا ، لِأنَّ ذلكَ بِمَنْزِلَةِ الإِهْلَاكِ ، فَإِنَّه لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ ، وَلَا يَغْتَسِلَ ، وَلَا يَسْتَنْجِى ، وَلَا يَحْتَزِرَ مِنْ نَجَاسَةٍ ، وَلَا يُزِيلَهَا عنه ، وَلَا يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَا يَأْكُلَ ، وَلَا يَبْطِشَ ، وَهذه المَفْسَدَةُ حَاصِلَةٌ بِقَطْعِهَا فى المَرَّةِ الثَّالِثَةِ . فَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ ، ففى حَقِّ رَجُلٍ اسْتَحَقَّ القَتْلَ ،

بل هذا أَوَّلَى عِنْدَهُ ، وَضَرَرُهُ أَعْظَمُ . فعلى المذهبِ ، يُحْبَسُ فى الثَّالِثَةِ حَتَّى يَتُوبَ ، الإِنصافُ كَالْمَرَّةِ الْخَامِسَةِ . وَهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وَقَطَّعُوا بِهِ . وَأَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ

(١) فى الأصل : « أمره » .

(٢) وَأَخْرَجَهُ عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٦/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥١٢/٩ . والبيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٥/٨ . وانظر الإرواء ٩٠/٨ .

(٣) فى الأصل ، ر ٣ ، ق ، م : « الثالثة » .

وانظر المغنى ٤٤٨/١٢ .

وَمَنْ سَرَقَ وَلَيْسَ لَهُ يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَإِنْ سَرَقَ

بدليل أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ ، وَفِي كُلِّ مَرَّةٍ . وَقَالَ النَّسَائِيُّ فِيهِ : حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . وَأَمَّا الْحَدِيثُ الْآخَرُ ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ ، وَلَمْ نَعْلَمْ صَحَّتَهُ ، وَفَعَلَ أُمِّي بَكْرٌ وَعُمَرُ ، قَدْ عَارَضَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَائِذٍ ^(١) ، قَالَ : أَتَى عُمَرُ بِرَجُلٍ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرَّجْلَ قَدْ سَرَقَ ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ أَنْ تُقَطَعَ رِجْلُهُ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ ^(٢) - إِلَى آخِرِ الْآيَةِ - وَقَدْ قُطِعَتْ يَدُ هَذَا وَرِجْلُهُ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُقَطَعَ رِجْلُهُ فَتَدْعَهُ لَيْسَ لَهُ قَائِمَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا ، إِمَّا أَنْ تُعَزَّرَهُ ، أَوْ تَسْتَوْدَعَهُ السُّجْنُ . فَاسْتَوْدَعَهُ السُّجْنُ ^(٣) .

٤٥٢٨ - مسألة : (وَمَنْ سَرَقَ وَلَيْسَ لَهُ يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ

وَجَمَاعَةُ الْحَبْسِ ، وَمُرَادُهُمُ الْأَوَّلُ . وَقَالَ فِي « الْإِيضَاحِ » : يُحْبَسُ وَيُعَذَّبُ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : يُحْبَسُ أَوْ يُعَرَّبُ . قُلْتُ : التَّغْرِيبُ بَعِيدٌ . وَقَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ » : يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ .
فائدة : قوله : وَمَنْ سَرَقَ وَلَيْسَ لَهُ يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « عَابِد » . وَانْظُرْ تَهْذِيبَ التَّهْذِيبِ ٢٠٣/٦ .

(٢) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٣٣ .

(٣) وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ قَطْعِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٠/١٨٦ . وَابْيَهَقِ ،

فِي : بَابِ السَّارِقِ يَعُودُ فَيَسْرِقُ ... ، مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٨/٢٧٤ . وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ .

انْظُرِ الْإِرْوَاءَ ٨/٨٩ .

وَلَهُ يُمْنَى فَذَهَبَتْ ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ ذَهَبَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، لَمْ يَقْطَعْ الْيُمْنَى ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَتُقَطَّعُ عَلَى الْآخَرَى .

الشرح الكبير

الْيُسْرَى ، وَإِنْ سَرَقَ وَلَهُ يُمْنَى ، فَذَهَبَتْ ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ ذَهَبَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، لَمْ تُقَطَّعِ الْيُمْنَى ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَتُقَطَّعُ عَلَى الْآخَرَى (إِذَا سَرَقَ وَلَا يُمْنَى لَهُ ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، كَمَا تُقَطَّعُ فِي السَّرْقَةِ الثَّانِيَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ يُمْنَاهُ شَلَاءً ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُقَطَّعُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ؛ لِأَنَّ الشَّلَاءَ لَا نَفْعَ فِيهَا وَلَا جَمَالَ ، فَأُشْبِهَتْ كَفًّا لِأَصَابِعِ عَلَيْهِ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ سَرَقَ وَيُمْنَاهُ جَافَّةٌ : تُقَطَّعُ رِجْلُهُ . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ يُسْأَلُ أَهْلُ الْخَبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ رَقَا دُمُهَا ، وَانْحَسَمَتْ عُرُوقُهَا . قُطِعَتْ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ قَطْعُ يَمِينِهِ فَوَجَبَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ صَحِيحَةً . وَإِنْ قَالُوا : لَا يَرَقَا دُمُهَا . لَمْ تُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ^(١) تَلْفُهُ ، وَتُقَطَّعُ رِجْلُهُ .

الإنصاف

بِلاِ نِزَاعٍ . وَكَذَا لَوْ سَرَقَ وَلَهُ يُمْنَى ، لَكِنْ لَا رِجْلَ لَهُ يُسْرَى ، فَإِنَّ يَدَهُ الْيُمْنَى تُقَطَّعُ ، بِلاِ نِزَاعٍ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الذَّاهِبُ يَدَهُ الْيُسْرَى وَ^(٢) رِجْلَهُ الْيُمْنَى ، فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعْ ، لِتَعْطِيلِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَذَهَابِ عُضْوَيْنِ مِنْ شَيْءٍ . وَلَوْ كَانَ الذَّاهِبُ يَدَهُ الْيُسْرَى فَقَطْ ، أَوْ يَدَيْهِ ، فَفِي قَطْعِ رِجْلِهِ الْيُسْرَى وَجْهَانِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : بِنَاءً عَلَى الْعِلَّتَيْنِ . قَالَ فِي « الْمُغْنَى »^(٣) : أَصْحُهُمَا لَا يَجِبُ الْقَطْعُ . وَلَوْ كَانَ الذَّاهِبُ رِجْلَيْهِ ، أَوْ يُمْنَاهُمَا ، قُطِعَتْ يُمْنَى يَدَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : قُطِعَتْ فِي الْأَصَحِّ . وَقِيلَ : لَا تُقَطَّعُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَخَافُ » .

(٢) فِي ط : « أَوْ » .

(٣) الْمُغْنَى : ٤٤٨/١٢ .

وهذا مذهبُ الشافعيِّ . فإن كانت أصابعُ اليُمْنَى كلها ذاهبةً ، ففيها وَجْهان ؛ أحدهما ، لا تُقَطَّعُ ، وتُقَطَّعُ الرَّجُلُ ؛ لأنَّ الكَفَّ لا يجبُ فيه دِيَّةُ اليَدِ ، فأشبهَ الذَّرَاعَ . والثاني ، تُقَطَّعُ ؛ لأنَّ الرَّاحَةَ بعضُ ما يُقَطَّعُ في السَّرِقَةِ ، فإذا كان موجودًا قُطِعَ ، كما لو ذهبَ الْخِنْصَرُ أو ^(١) الْبِنْصَرُ . وإن ذهبَ بعضُ الأصابعِ ، وكان الذَّاهِبُ الْخِنْصَرُ أو الْبِنْصَرُ ، أو واحدةً سِوَاهُمَا ، قُطِعَتْ ؛ لأنَّ مُعْظَمَ نَفْعِهَا باقٍ ، وإن لم يَبْقَ إِلَّا واحدةٌ ، فهي كالتى ذهبَ جميعُ أصابعِها ، وإن بَقِيَ اثنتانِ ، [٥٣/٨ و] فهل تُلْحَقُ بالصَّحِيحَةِ ، أو بما قُطِعَ جميعُ أصابعِها ؟ على وَجْهَيْنِ . والأوَّلَى قَطْعُهَا ؛ لأنَّ نَفْعَهَا لم يَذْهَبْ بالكُلِّيَّةِ .

٤٥٢٩ - مسألة : (وإن سَرَقَ وله يُمْنَى ، فذهبتْ ، سَقَطَ الْقَطْعُ) أمَّا إذا سَرَقَ وله يُمْنَى فَقُطِعَتْ في قِصَاصٍ ، أو ذهبتْ بأَكِلَةٍ ^(٢) ، أو تَعَدَّى عليها مُتَعَدِّ فَقَطَّعَهَا ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، ولا شَيْءَ على الْعَادِي إِلَّا الْأَدَبُ .

تنبيه : قوله : وإن سَرَقَ ، وله يُمْنَى ، فذهبتْ ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وإن ذهبتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، لم تُقَطَّعْ يَدُهُ الْيُمْنَى ، على الرَّوَايَةِ الْأَوَّلَى ، وتُقَطَّعُ على الْأُخْرَى . قال في « الفروع » ، تَفْرِيعًا على الْأَوَّلَى : وَمَنْ سَرَقَ وله يَدٌ يُمْنَى ، فذهبتْ هي أو يُسْرَى يَدَيْهِ فَقَطْ ، أو مع رَجُلَيْهِ ، أو إحداهما ، فلا قَطْعَ ؛ لتَعَلُّقِ الْقَطْعِ بها لُجُودِهَا ، كَجِنَايَةِ تَعَلُّقَتْ بِرَقَبَتِهِ فَمَاتَ ، وإن ذهبتْ رِجْلَاهُ ، أو يُمْنَاهُمَا ، فقليل : يُقَطَّعُ ، كَذَهَابِ يُسْرَاهُمَا . وقيل : لا ؛ لذهابِ مَنْفَعَةِ الْمَشْيِ . وأُطْلِقَهُمَا في

(١) في الأصل : « و » .

(٢) في الأصل : « بالكلية » . والأكلة والآكلة : داء يقع في العضو فيأكل منه .

وَأِنْ وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ . المقنع

الشرح الكبير

وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال قتادة : يُقْتَصُّ مِنَ الْقَاطِعِ ، وَتُقَطَّعُ رِجْلُ السَّارِقِ . وهذا غير صحيح ، فإنَّ يَدَ السَّارِقِ ذَهَبَتْ ، وَالْقَاطِعُ قَطَعَ^(١) عُضْوًا غَيْرَ مَعْصُومٍ . وَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ السَّرِقَةِ ، وَقَبْلَ ثُبُوتِهَا ، وَالْحُكْمُ بِالْقَطْعِ ، ثُمَّ ثَبِتَ ذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ . وَلَوْ شَهِدَ بِالسَّرِقَةِ ، فَحَبَسَهُ الْحَاكِمُ لِيُعَدَّلَ الشُّهُودَ ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ ، ثُمَّ عُدِّلُوا ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُعَدَّلُوا ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاطِعِ . وبهذا قال الشافعي . وقال أصحاب الرأي : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ صِدْقَهُمْ مُحْتَمَلٌ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِمَّنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بغير حق ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ .

٤٥٣٠ - مسألة : (وَإِنْ ذَهَبَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى) أَوْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً ، أَوْ سَلَاءً ، أَوْ مَقْطُوعَةً الْأَصَابِعِ ، أَوْ شَلَّتْ قَبْلَ قَطْعِ يُمْنَاهُ (لَمْ تَقَطَّعْ يُمْنَاهُ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَتُقَطَّعُ عَلَى) الثَّانِيَةِ .

فصل : (وَإِنْ) وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ^(٢) قَاطِعٌ يُسْرَاهُ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ

« الْفُرُوعُ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ كَانَ أَقْطَعَ الرَّجُلَيْنِ ، أَوْ يُمْنَاهُمَا فَقَطْ ، الإِنْصَافُ قُطِعَتْ يُمْنَى يَدَيْهِ ، عَلَيْهِمَا . يَعْنِي ، عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَقِيلَ : بَلْ عَلَى الثَّانِيَةِ .

قوله : (وَإِنْ) وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ . وَإِنْ قَطَعَهَا خَطَأً ، فَعَلَيْهِ دِرَّتُهَا . وَفِي قَطْعِ يَمِينِ السَّارِقِ وَجْهَانِ ، وَهُمَا رَوَايَتَانِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) (٢ - ٢) فِي ق ، م : « قَطَعَ » .

الْقَوْدُ) لَأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مَعْصُومًا . وَإِنْ قَطَعَهُ غَيْرَ مُتَعَمِّدٍ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ ، وَلَا تُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهَا تُقَطَّعُ ؛ بِنَاءً عَلَى قَطْعِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تُقَطَّعُ . فَهَلْ تُقَطَّعُ رِجْلُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالسَّرْقَةِ ، وَسُقُوطُ الْقَطْعِ عَنْ يَمِينِهِ لَا يَقْتَضِي قَطْعَ رِجْلِهِ ^(١) ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَقْطُوعُ يَمِينَهُ . وَالثَّانِي ، تُقَطَّعُ رِجْلُهُ ؛ لَأَنَّهُ تَعَذَّرَ قَطْعُ يَمِينِهِ ، فَقُطِّعَتْ رِجْلُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً حَالَ السَّرْقَةِ . وَإِنْ كَانَتْ يُمْنَاهُ صَحِيحَةً ، وَيُسْرَاهُ نَاقِصَةً نَقْصًا يَذْهَبُ بِمُعْظَمِ نَفْعِهَا ، مِثْلَ أَنْ تَذْهَبَ مِنْهَا الْوُسْطَى ^(٢) السَّبَّابَةُ أَوْ الْإِبْهَامُ ، احْتَمَلَ أَنَّهُ كَقَطْعِهَا ، وَيَتَنَقَّلُ إِلَى رِجْلِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَاحْتَمَلَ أَنْ تُقَطَّعَ يُمْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ يَدَا يَتَنَفَّعُ بِهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِّعَتْ خِنْصَرُهَا . وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحِيحَتَيْنِ ، وَرِجْلُهُ الْيُمْنَى شَلَاءً أَوْ مَقْطُوعَةً ، فَقَالَ شَيْخُنَا ^(٣) : لَا أَعْلَمُ فِيهَا قَوْلًا لِأَصْحَابِنَا ، وَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقَطَّعُ يَمِينُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ

الإنصاف وأطلقهما في «الهداية»، و «المذهب»، و «مسبوك الذهب»، و «المستوعب»، و «الخلاصة»، و «الهادي»، و «المغنى»، و «المحرر»، و «الشرح»، و «الرعايتين»، و «الحاوي الصغير»، وغيرهم؛ أحدهما، يُقَطَّعُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الوجيز». وهو ظاهر ما قدمه في «الفروع». والثاني، لَا يُقَطَّعُ . صحَّحه

(١) في م : «رجليه» .

(٢) في تش ، ر ، ٣ ، ق ، م : «أو» .

(٣) في : المغنى ٤٤٩/١٢ .

وَأِنْ قَطَعَهَا خَطًّا ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهَا . وَفِي قَطْعِ يَمِينِ السَّارِقِ الْمَنْعِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير الشافعي ؛ لأنه سارق له يُمْنَى ، فَقُطِعَتْ عَمَلًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَلأنَّه سارق له يَدَانِ ، فَقُطِعَتْ يُمْنَاهُ ، كَمَا لو كانتِ الْمَقْطُوعَةُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى . والثاني ، لَا يُقْطَعُ مِنْهُ شَيْءٌ . وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ قَطْعَ يُمْنَاهُ يَذْهَبُ بِمَنْفَعَةِ [٥٣/٨ ظ] الْمَشْيِ مِنَ الرَّجْلَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ كانتِ رِجْلَهُ الْيُسْرَى شَلَاءً ، وَيَدَاهُ صَحِيحَتَانِ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى ؛ لأنَّه لَا يُخْشَى تَعَدُّى ضَرَرِ الْقَطْعِ إِلَى غَيْرِ الْمَقْطُوعِ . وعلى قِيَاسِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، لو سَرَقَ وَيَدُهُ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً أَوْ شَلَاءً ، لَمْ يُقْطَعْ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لِذَلِكَ . وَأُنْكَرَ هَذَا ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) . وقال : أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، بِقَوْلِهِمْ هَذَا ، خَالَفُوا كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ رَسُولِهِ ﷺ .

٤٥٣١ - مسألة : إِنْ وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ ، بَدَلًا عَنْ يَمِينِهِ ، أَجْزَأَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ إِلَّا الْأَدَبُ . وهو قولُ الشَّعْبِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ قَطْعَ يُمْنَى السَّارِقِ يُفْضَى إِلَى تَفْوِيتِ مَنْفَعَةِ الْجَنْسِ ، وَقَطْعَ يَدَيْهِ بِسَرِقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلَا يُشْرَعُ ، فَإِذَا انْتَفَى قَطْعُ يَمِينِهِ ، حَصَلَ قَطْعُ يُسْرَاهُ مُجْزِئًا عَنِ الْقَطْعِ الْوَاجِبِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَى فَاعِلِهِ قِصَاصٌ . وقال أَصْحَابُنَا : (فِي) وَجُوبِ (قَطْعِ يُمْنَى السَّارِقِ وَجْهَانِ)

فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . قُلْتُ : قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، الْإِنْصَافِ وَ « الْمَذْهَبِ » : إِذَا قَطَعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ عَمْدًا ، أُقِيدَ مِنَ الْقَاطِعِ . وَهَلْ تُقْطَعُ

(١) فِي الْإِشْرَافِ ٣٠٦/٢ ، ٣٠٧ . نَحْوُ هَذَا .

وَيَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ ، [٣٠٤] فَرَدُّ الْعَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ إِلَى مَالِكِهَا ،

وللشافعي فيما إذا لم يَعْلَمْ القاطِعُ كَوْنَهَا يَسَارًا ، وَظَنَّ أَنَّ قَطْعَهَا يُجْزِي قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ ؛ كَيْلًا تُقْطَعُ يَدَاهُ بِسَرِقَةٍ وَاحِدَةٍ . وَالثَّانِي ، تُقْطَعُ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يُسْرَاهُ قِصَاصًا . فَأَمَّا الْقَاطِعُ ، فَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ قَطَعَهَا مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنَ السَّارِقِ ، أَوْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهَا تُجْزِي ، وَقَطَعَهَا الْقَاطِعُ عَالِمًا بِأَنَّهَا يُسْرَاهُ ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزِي ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا يُسْرَاهُ ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا مُجْزِيَّةٌ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهَا . وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا مُخْتَارًا عَالِمًا بِالْأَمْرَيْنِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ فِي قَطْعِهَا ، فَأُشْبِهَ غَيْرَ السَّارِقِ . وَالَّذِي اخْتَارَهُ شَيْخُنَا مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٥٣٢ - مسألة : (وَيَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ ، فَرَدُّ الْعَيْنِ

يَمِينُهُ ، أَمْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، أَصْلُهُ ، هَلْ يُقْطَعُ أَرْبَعَتُهُ ، أَمْ لَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ فَإِنْ قَطَعَهَا خَطَأً ، أُخِذَ مِنَ الْقَاطِعِ الدِّيَّةُ . وَهَلْ تُقْطَعُ يَمِينُهُ ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ . انْتَهَى . فظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا لَا تُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَوْ سَرَقَ مَرَّةً ثَلَاثَةً ، أَنْ يُسْرَى يَدَيْهِ لَا تُقْطَعُ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَقِيلَ : إِنْ قَطَعَهَا مَعَ دَهْشَةٍ ، أَوْ ظَنَّهُ أَنَّهَا تُجْزِي ، كَفَتْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ سَقَطٌ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، أَنَّ الْقَطْعَ يُجْزِي ، وَلَا ضَمَانٌ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، وَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ تَضَمُّنُهُ نِصْفَ دِيَّةٍ .

قوله : وَيَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ ، فَرَدُّ الْعَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ إِلَى مَالِكِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ

الشرح الكبير

المَسْرُوقَةُ إِلَى مَالِكِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَهَا وَقُطِعَ (لَا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ عَلَى مَالِكِهَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، فَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ قِيمَتِهَا ، أَوْ مِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ، قُطِعَ أَوْ لَمْ يُقْطَعْ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالتَّخَعَّى ، وَحَمَادٍ ، وَابْنِ ثَوْرٍ ، وَابْنُ ثَوْرٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجْتَمِعُ الْغَرْمُ وَالْقُطْعُ ، إِنْ غَرِمَهَا قَبْلَ الْقُطْعِ سَقَطَ الْقُطْعُ ، وَإِنْ قُطِعَ قَبْلَ الْغَرْمِ سَقَطَ الْغَرْمُ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَكْحُولٌ : لَا غَرْمٌ عَلَى السَّارِقِ إِذَا قُطِعَ . وَوَأَفَقَهُم مَالِكٌ فِي الْمُعْسِرِ ، وَوَأَفَقْنَا فِي الْمُوسِرِ . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي رَجُلٍ سَرَقَ مَرَّتَيْنِ ، ثُمَّ قُطِعَ : يَغْرُمُ الْكُلَّ ، إِلَّا الْأَخِيرَةَ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : لَا يَغْرُمُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ قُطِعَ بِالْكُلِّ ، فَلَا يَغْرُمُ شَيْئًا مِنْهُ ، كَالسَّرِقَةِ الْأَخِيرَةِ . وَاحْتِجَا بِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [٥٤/٨] أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أَقْبَمْتُمُ الْحَدَّ عَلَى السَّارِقِ ، فَلَا غَرْمَ عَلَيْهِ » ^(١) . وَلِأَنَّ التَّضْمِينَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ ، وَالْمَلِكُ يَمْنَعُ الْقُطْعَ ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَيْنٌ يَجِبُ ضَمَانُهَا بِالرَّدِّ لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً ، فَيَجِبُ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ

تَالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَهَا وَقُطِعَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَفِي « الْأَنْتِصَارِ » : لَا غَرْمَ لَهْكَ جِرْزٍ وَتَخْرِيبِهِ .

(١) أخرجه النسائي ، في : باب تعليق يد السارق في عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٥/٨ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٢/٣ . والبيهقي ، في : باب غرم السارق ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٧/٨ .

تَالِفَةً ، كَالُو لَمْ يُقَطَّعْ ، وَلَأَنَّ الْقَطْعَ وَالْغُرْمَ حَقَّانِ يَجِبَانِ لِمُسْتَحَقِّينِ ، فَجَارَ اجْتِمَاعُهُمَا ، كَالْجَزَاءِ وَالْقِيَمَةِ فِي الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ الْمَمْلُوكِ . وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ مَنْصُورٍ ^(١) ، وَسَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ مَجْهُولٌ . قَالَه ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(٢) . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٣) : الْحَدِيثُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ، لَيْسَ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْقَاطِعِ . وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أَصُولِهِمْ ، وَلَا نُسَلِّمُهَا لَهُمْ .

فصل : إِذَا فَعَلَ فِي الْعَيْنِ فِعْلًا نَقَصَهَا بِهِ ، كَقَطْعِ الثَّوبِ وَنَحْوِهِ ، وَجَبَ رَدُّهُ وَرَدُّ نَقْصِهِ ، وَوَجَبَ الْقَطْعُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ نَقْصًا لَا يَقْطَعُ حَقَّ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ إِذَا فَعَلَهُ الْغَاصِبُ ، رَدَّ الْعَيْنَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ يَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ ، كَقَطْعِ الثَّوبِ وَخِيَاطَتِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَيُسْقِطُ حَقَّ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ مِنَ الْعَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ زِيَادَةً فِي الْعَيْنِ ، كَصَبْغِهِ أَحْمَرَ أَوْ أَصْفَرَ ، فَلَا يَرُدُّ الْعَيْنَ ^(٤) ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَرُدُّ الْعَيْنَ . وَبَنَى هَذَا عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْغُرْمَ يُسْقِطُ عَنْهُ الْقَطْعُ . وَأَمَّا إِذَا صَبَّغَهُ ^(٥) ، فَقَالَ : لَا يَرُدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ شَرِيكًا فِيهِ بِصَبْغِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَطَّعَ فِيمَا هُوَ شَرِيكٌ فِيهِ . وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ صَبْغَهُ كَانَ قَبْلَ الْقَطْعِ ، فَلَوْ كَانَ شَرِيكًا بِالصَّبْغِ لَسَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ

(١) فِي م : « ابْنُ مَنْصُورٍ » .

(٢) فِي الْإِشْرَافِ ٣١٢/٢ .

(٣) فِي التَّهْمِيدِ ٣٨٣/١٤ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

كَانَ يَصِيرُ شَرِيكًا بِالرَّدِّ ، فَالشَّرَكَةُ الطَّارِئَةُ بَعْدَ الْقَطْعِ لَا تُؤَثِّرُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى نِصْفَهُ مِنْ مَالِكِهِ بَعْدَ الْقَطْعِ . وَقَدْ سَلَّمَ أَبُو حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ لَوْ سَرَقَ فِضَّةً ، فَضَرَبَهَا دَرَاهِمَ ، قُطِعَ ، وَلَزِمَهُ رَدُّهَا . وَقَالَ صَاحِبَاهُ : لَا يُقْطَعُ^(١) ، وَيَسْقُطُ حَقُّ صَاحِبِهَا مِنْهَا بِضَرْبِهَا . وَهَذَا شَيْءٌ بَنِيَاهُ^(٢) عَلَى أَصُولِهِمَا فِي أَنَّ تَغْيِيرَ اسْمِهَا يُزِيلُ مِلْكَ صَاحِبِهَا ، وَأَنَّ مِلْكَ السَّارِقِ لَهَا يُسْقِطُ الْقَطْعَ عَنْهُ ، وَهُوَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ لَهَا .

فصل : وَيَسْتَوِي فِي وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى السَّارِقِ الْحُرُّ وَالْحُرَّةُ ، وَالْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، وَلَا خِلَافَ فِي وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى الْحُرِّ^(٣) وَالْحُرَّةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٤) . وَلَأنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي سَائِرِ الْحُدُودِ ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا ، وَقَدْ قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَ رِدَاءٍ صَفْوَانَ^(٥) ، وَقَطَعَ الْمُخْزُومِيَّةَ الَّتِي سَرَقَتْ الْقَطِيفَةَ^(٦) . فَأَمَّا الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، فَإِنَّ جُمْهُورَ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلَ الْفَتَاوَى عَلَى وُجُوبِ الْقَطْعِ عَلَيْهِمَا^(٧) بِالسَّرْقَةِ ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا^(٨) ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَسْقُطُ » .

(٢) فِي تَش ، ق ، م : « بَنِيَاهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٣٨ .

(٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٩٩ .

(٦) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٦٧ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهَا » .

(٨) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ سَرَقَةِ الْآبِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ٢٤٢/١٠ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ،

فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالذِّيَّاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنُ الدَّارِقُطْنِيِّ ٨٧/٣ .

لأنه حَدٌّ لا يُمكنُ تَنْصِيفُهُ ، فلم يَجِبْ في حَقِّهِمَا ، كالرَّجْمِ ، ولأنه [٥٤/٨ ظ] حَدٌّ فلا يُساوَى العَبْدُ فيه الحُرَّ كسائرِ الحدودِ . ولنا ، عمومُ الآيةِ ، وَرَوَى الأَثَرُ ، أَنَّ رَقِيقًا لحاطِبِ بنِ أُمِّ بَلْتَعَةَ سَرَقُوا نَاقَةً لرجلٍ من مُزَيْنَةَ ، فانتَحَرُوها ، فَأَمَرَ كَثِيرُ بنُ الصَّلْتِ أَنْ تُقَطَعَ أَيْدِيهِمْ ، ثم قال عمرُ : واللهِ إِنِّي لأراك ^(١) تُجِيعُهُمْ ، ولكنْ لأغرِّمَكَ غُرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ . ثم قال للمُزَنِيِّ : كم ثمنُ نَاقَتِكَ ؟ قال : أربعمائةِ دِرْهَمٍ . قال عمرُ ^(٢) : أعطِه ثمانمائةِ دِرْهَمٍ ^(٣) . وَرَوَى القَاسِمُ ، عن أبيه ، أَنَّ عَبْدًا أَقْرَّ بالسَّرِقَةِ عندَ عليٍّ ، فَقَطَعَهُ ^(٤) . وفي روايةٍ قال : كان عَبْدًا . يعنى الذى قَطَعَهُ عليٌّ . رواه الإمامُ أحمدُ بإسنادِهِ ^(٥) . وهذه قِصَصٌ تَنْتَشِرُ ^(٦) ولم تُنكَرْ ، فتكونُ إجماعًا . وقولُهُم : لا يُمكنُ تَنْصِيفُهُ . قلنا : ولا يُمكنُ تَعْطِيلُهُ ، فَيَجِبُ تَكْمِيلُهُ ، وقياسُهُم نَقْلُهُ عَلَيْهِم ، فنقولُ : حَدٌّ ^(٧) فلا يَتَعَطَّلُ في حَقِّ العَبْدِ والأَمَةِ ، كسائرِ الحدودِ . وفارقَ الرَّجْمَ ، فَإِنَّ حَدَّ الزَّنى لا يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ ، بخلافِ القَطْعِ ، فَإِنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ .

فصل : وَيُقَطَّعُ الْآبِقُ بِسَرِقَتِهِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَعَمَرَ بْنِ

(١) في م : « لا أراك » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٩٧/٢٥ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٩ .

(٥) في ق ، م : « في مسنده » .

(٦) بعده في م : « وتشهر » .

(٧) في تش ، ق ، م : « حق » .

وَهَلْ يَجِبُ الزَّيْتُ الَّذِي يُحْسَمُ بِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مِنْ مَالِ الْمَقْنَعِ
السَّارِقِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

عبد العزيز ، وبه قال مالك ، والشافعي . وقال مروان ، وسعيد بن
العاص^(١) ، وأبو حنيفة : لَا يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ قِطْعَهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلَا
يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَأَنَّهُ مُكَلَّفٌ سَرَقَ نَصَابًا
مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ ، فَيُقْطَعُ ، كَغَيْرِ الْآبِقِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّدِهِ .
مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِقْرَارُ السَّيِّدِ ، وَلَا يَضُرُّ إنْكَارُهُ . وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ
مِنَ الْعَبْدِ ، ثُمَّ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ بِالْبَيِّنَةِ جَائِزٌ ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ .

٤٥٣٣ - مسألة : (وهل يَجِبُ الزَّيْتُ الَّذِي يُحْسَمُ بِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ
أَوْ مِنْ مَالِ السَّارِقِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ أَمَرَ بِهِ الْقَاطِعَ فِي حَدِيثِ سَارِقِ الشَّمْلَةِ ، فَقَالَ : « أَقْطَعُوهُ ،
وَاحْسِمُوهُ »^(٢) . وَلِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْتِ

الإنصاف قوله : وهل يَجِبُ الزَّيْتُ الَّذِي يُحْسَمُ بِهِ - وَكَذَا أُجْرَةُ الْقِطْعِ - مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ،
أَوْ مِنْ مَالِ السَّارِقِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ مِنْ مَالِ السَّارِقِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَجَزَمَ بِهِ
فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : يَجِبُ مِنْ مَالِ السَّارِقِ ، إِنْ قُلْنَا : هُوَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْقَاضِي » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٥٦٨ .

الشرح الكبير المال ، فإن لم يحسب ، فذكر القاضي أنه لا شيء عليه ؛ لأن عليه القطع ، لا مداواة المخدود . والثاني ، من مال السارق ؛ لأنه مداواة له ، فكان في ماله كمدأواته في مرضه . ويستحب للمقطوع حسب نفسه ، فإن لم يفعل لم يائثم ؛ لأنه ترك التدأوى في المرض . وهذا مذهب الشافعي .

الإنصاف احتياط له . والوجه الثاني ، يجب من بيت المال . قدمه في « الخلاصة » . قال في « الرعايتين » : وجزم في « المعنى » ، و « الكافي » ، أن الزيت من بيت المال . وقيل : من بيت المال إن قلنا : هو من تيممة الحد .

فائدة : لو كانت اليد التي وجب قطعها شلاء ، فهي كالمعدومة - [١٧٥/٣] على ما تقدم على إحدى الروايتين - فينتقل . قدمه الناظم ، و « الكافي » ، وقال : نص عليه . وابن رزین في « شرحه » . وعنه ^(١) ، يُجزئ ، مع أمن تلفه بقطعها . صححه في « الرعايتين » . وجزم به في « المنور » . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الحاوي » ، و « المحرر » ، و « الفروع » . وكذا الحكم لو ذهب معظم نفع اليد ^(٢) ، كقطع الأصابع كلها ، أو أربع منها ، فإن ذهبت الخنصر والبنصر ، أو واحدة غيرهما ، أجزأت . على الصحيح من المذهب . جزم به في « المعنى » ، و « الشرح » . وصححه الناظم . وقيل : لا تجزئ . وأطلقهما في « الفروع » . وقيل : لا تجزئ إذا قطع الإبهام ، وتجزئ إذا قطعت السبابة والوسطى ، فإن بقي إصبعان ، فالصحيح من المذهب ، أنه يُجزئ قطعهما . صححه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « النظم » . وقيل : لا تجزئ .

(١) في الأصل : « عندي » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

الشرح الكبير والله أعلم^(١) .

الإنصاف

(١) إلى هنا ينتهى الجزء السابع من نسخة تشستريتي . وكذلك الجزء السابع من نسخة مكتبة الشيخ عبد الله ابن عبد العزيز العنقرى .

فهرس الجزء السادس والعشرين من الشرح الكبير والإنصاف باب الشجاج وكسر العظام

الصفحة

- (الشجة اسم لجرح الرأس والوجه خاصة ،
وهى عشر ؛ خمس لا مقدر فيها ؛ ...) ٥
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وخمس
فيها مقدر ؛ أولها ، الموضحة) ... ١٠
فصل : ويجب أرش الموضحة فى الصغيرة
والكبيرة ، ... ١٣
فصل : وليس فى موضحة غير الرأس
والوجه مقدر ، ... ١٣
فائدة : يجب أرش الموضحة فى الصغيرة
والكبيرة ، ... ١٣
٤٣٠٩ - مسألة : (فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه ،
فهل هى موضحة أو موضحتان ؟ على
وجهين) ١٥ ، ١٤
تنبيه : ذكر المصنف ، ... ، إذا عمت الرأس
ونزلت إلى الوجه ... ١٥
٤٣١٠ - مسألة : (وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز ،
فعليه عشرة) من الإبل ، ... ١٦ ، ١٥
٤٣١١ - مسألة : فإن خرقه أجنبى ، فعلى الأول أرش
موضحتين ، وعلى الثانى أرش
موضحة ؛ ... ١٦

- ٤٣١٢ - مسألة : (وإن اختلفا في من خرقة ، فالقول قول
المنجنى عليه) ١٧ ، ١٨
- ٤٣١٣ - مسألة : (وإن خرقت ما بينهما في الباطن) ... ،
ففيها وجهان ؛ ... ١٨
- ٤٣١٤ - مسألة : (وإن شج جميع رأسه سمحاً إلا موضعاً
منه أوضحه ، فعليه أرش موضحة) ١٩
فائدتان ؛ إحداهما ، لو خرقة ظاهراً لا
باطناً ، فموضحتان ، ... ١٩
الثانية ، لو أوضحه جماعة
موضحة ، فهل يوضح
من كل واحد بقدرها ،
أم يوزع ؟ ... ١٩
- ٤٣١٥ - مسألة : (ثم الهاشمة ؛ وهي التي توضح العظم وتهشمه ،
ففيها عشر من الإبل) ١٩ - ٢١
فصل : والهاشمة في الوجه والرأس
خاصة ، ... ٢٠
- ٤٣١٦ - مسألة : (فإن ضربه بمثقل فهشمه من غير أن
يوضحه ، ففيه حكومة) ٢١ ، ٢٢
فصل : فإن أوضحه موضحتين ، هشم
العظم في كل واحدة منهما ، واتصل
الهشم في الباطن ، فهما
هاشمتان ؛ ... ٢١
- ٤٣١٧ - مسألة : (ثم المنقلة ؛ وهي التي توضح وتهشم
وتنقل عظامها ، ففيها خمس عشرة من
الإبل) ٢٢

- ٤٣١٨ - مسألة : (ثم المأمومة ؛ وهى التى تصل إلى جلدة
الدماغ ، ...) ٢٣ ، ٢٤
(ثم الدامغة ، وهى التى تخرق الجلد ، ففيها
ما فى المأمومة) ٢٤
فصل : فإن أوضحه رجل ، ثم هشمه
الثانى ، ثم جعلها الثالث منقلة ،
ثم جعلها الرابع مأمومة ، فعلى الأول
أرش موضحة ، ... ٢٤
فصل : (وفى الجائفة ثلث الدية ؛ وهى التى
تصل إلى باطن الجوف ...) ٢٤
فصل : وإن أجافه جائفتين بينهما حاجز ،
فعليه ثلثا الدية ، ... ٢٥
٤٣١٩ - مسألة : (فإن خرقة من جانب فخرج من الجانب
الآخر ، فهى جائفتان) ٢٦ - ٢٨
فصل : فإن أدخل إصبعه فى فرج بكر ،
فأذهب بكارتها ، فليس بجائفة ؛ ... ٢٨
٤٣٢٠ - مسألة : (وإن طعنه فى خده فوصل إلى فيه ،
ففيه حكومة) ٢٨ ، ٢٩
فصل : فإن طعنه فى وجنته ، فكسر العظم ،
ووصل إلى فيه ، فليس بجائفة ؛ ... ٢٨
فائدة : وكذا الحكم لو أنفذ أنفا أو ذكرا
أو جفنا إلى بيضة العين ، خلافا
ومذهبا . ٢٩
٤٣٢١ - مسألة : (وإن جرحه فى وركه فوصل الجرح إلى
جوفه ، أو أوضحه فوصل الجرح إلى

- قفاه ، فعليه دية جائفة وموضحة ،
 ٣٠ ، ٢٩ (وحكومة لجرح القفا والورك)
 ٤٣٢٢ - مسألة : (وإن أجافه ، ووسع آخر الجرح ، فهي
 ٣٠ جائفتان)
 ٤٣٢٣ - مسألة : (وإن وسع ظاهره دون باطنه ، أو باطنه
 ٣٠ ، ٣١ دون ظاهره ، فعليه حكومة)
 فصل : وإن أدخل السكين في الجائفة ثم
 ٣١ أخرجها ، عزز ، ولا شيء عليه ...
 ٤٣٢٤ - مسألة : (وإن التهمت الجائفة ففتحتها آخر ، فهي
 ٣٦ - ٣١ جائفة أخرى)
 فصل : ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ،
 ٣١ ففتقها ، لزمه ثلث الدية ...
 فائدة : لو وطئ زوجته وهي صغيرة ، أو
 نحيفة لا يوطأ مثلها لمثله ، ففتقها ،
 ٣١ لزمه ثلث الدية ...
 فصل : فإن استطلق بولها مع ذلك ، لزمته
 ٣٤ دية من غير زيادة ...
 فائدة : لو أدخل إصبعة في فرج بكر ،
 ٣٤ فأذهب بكارتها ، فليس بجائفة ...
 فصل : وإن أكره امرأة على الزنى فأفضاها ،
 ٣٥ لزمه ثلث ديتها ومهر مثلها ؛ ...
 فصل : وإن وطئ امرأة بشبهة ، فأفضاها ،
 فعليه أرش إفضاؤها مع مهر
 ٣٥ مثلها ؛ ...
 فصل : وإن استطلق بول المكروهة على الزنى

- والموطوءة بشبهة مع إفضائهما ،
 ٣٦ فعليه ديتهما والمهر ...
 فصل : (وفي الضلع بعير ، وفي الترقوتين
 ٣٦ بعيران)
 تنبيه : قوله : وفي الضلع بعير . كذا قال
 ٣٧ أكثر الأصحاب ، وأطلقوا ...
 ٤٣٢٥ - مسألة : (وفي كل واحد من الذراع ، والزند ،
 والعضد ، والساق ، بعيران) ٣٩ - ٤١
 فصل : ولا مقدر في غير هذه العظام ، ... ٤٠
 ٤٣٢٦ - مسألة : (وما عدا ما ذكرنا من الجروح وكسر
 العظام ، ... ، ففيه حكومة) ٤١ ، ٤٢
 ٤٣٢٧ - مسألة : (والحكومة أن يَقُومَ المجنى عليه كأنه عبد
 لا جنائية به ، ثم يَقُومَ وهي به وقد برأت ،
 فما نقص ، فله مثله من الدية ، ...) ٤٢ ، ٤٣
 ٤٣٢٨ - مسألة : (إلا أن تكون في شيء فيه مقدر ، فلا يبلغ
 به أرش المقدر ، ...) ٤٤ - ٤٧
 فصل : وإذا أُخْرِجَت الحكومة في شجاج
 الرأس التي دون الموضحة قدر أرش
 الموضحة أو زيادة عليه ، ... يجب
 ٤٦ أرش الموضحة ...
 فصل : ولا يكون التقويم إلا بعد براء
 الجرح ؛ ... ٤٧
 ٤٣٢٩ - مسألة : (فإن كانت الجراحة مما لا تنقص شيئاً
 بعد الاندمال) ... ، فلا شيء على
 الجاني ؛ ... ٤٧ - ٤٩

تنبيه : أفادنا المصنف بقوله : قُومت حال

جريان الدم . أن ذلك لا يكون

هدرا ، وأن عليه فيه حكومة ... ٤٨

٤٣٣٠ - مسألة : (فإن لم ينقص في تلك الحال) قوم حال

جريان الدم ؛ ... ٤٩ ، ٥٠

فصل : فإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في

وجهه ، فلا ضمان ؛ ... ٥٠

باب العاقلة وما تحمله

فائدة : سميت عاقلة ؛ لأنهم يعقلون ... ٥١

(عاقلة الإنسان عصباته كلهم ، ... ، إلا

عمودى نسبه ، آباؤه وأبناؤه ...) ٥١

فصل : فإن كان الولد ابن ابن عم ، ... ،

فإنه يعقل في ظاهر كلام أحمد ... ٥٤

فصل : وسائر العصبات من العاقلة ، بعدوا

أو قربوا من النسب ، والمولى

وعصبته ... ٥٤

فصل : العاقلة من تحمل العقل . والعقل :

الدية ... ٥٥

فصل : ولا يعقل مولى الموالاة ، ... ٥٥

فصل : ولا مدخل لأهل الديوان في

المعاقلة ... ٥٦

٤٣٣١ - مسألة : (وليس على فقير ، ولا صبي ، ولا زائل

العقل ، ولا امرأة ، ولا خنثى مشكل ،

ولا رقيق ، ولا مخالف لدين الجاني ،

تنبيه : مفهوم كلام المصنف ، أن الهرم والزمن والأعمى يحمل من العقل

٥٨

بشرطه ...

٤٣٣٢ - مسألة : (ويحمل الغائب كما يحمل الحاضر) ٥٩

فصل : ويعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة ، والشيخ إذا لم يبلغ حد

٥٩

الهرم ...؛

٤٣٣٣ - مسألة : (وخطأ الإمام والحاكم في أحكامه في بيت

٦١ ، ٦٠

المال . وعنه ، على عاقلته)

٦٠

فائدة : وكذا الحكم إن زاد سوطا ...؛

٦١

٤٣٣٤ - مسألة : (وهل يتعاقل أهل الذمة ؟ على روايتين)

٤٣٣٥ - مسألة : (ولا يعقل حرى عن ذمى ، ولا ذمى عن

٦٣ ، ٦٢

حرى)

٤٣٣٦ - مسألة : (ومن لا عاقلة له ، أو لم تكن له عاقلة

تحمل الجميع ، فالدية أو باقيها عليه إن

كان ذميا) ... (وإن كان مسلما)

٦٥ - ٦٣

ففيه روايتان ...؛

فصل : (فإن لم يكن) الأخذ من بيت المال

٦٥

(فليس على القاتل شيء) ...

فصل : ولو رمى ذمى صيدا ، ثم أسلم ،

ثم أصاب السهم آدميا ، فقتله ، لم

٦٩

يعقله المسلمون ...؛

فصل : إذا تزوج عبد معتقة ، فأولدها

٧٠

أولادا ، فولأؤهم لمولى أمهم ، ...

٤٣٣٧ - مسألة : (ولا تحمل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا

صلحا ، ولا اعترافا ، ...) ٧٠ - ٧٨

فائدة : قوله : ولا تحمل العاقلة عمدا ،

ولا عبدا ، ولا صلحا . فسر

القاضى وغيره الصلح بالصلح عن

دم العمد ... ٧٠

فصل : فإن اقتص بحديدة مسمومة ،

فسرى إلى النفس ، ففيه

وجهان ؛ ... ٧٢

فصل : ولا تحمل العاقلة العبد ... ٧٢

فصل : ولا تحمل الصلح ... ٧٣

فصل : ولا تحمل الاعتراف ... ٧٣

تنبيه : قوله : ولا اعترافا . ومعناه ؛ أن يقر

على نفسه أنه قتل خطأ ، أو شبه

عمد ، أو جنى جناية خطأ ، ... ٧٣

فصل : ولا تحمل العاقلة ما دون الثلث ... ٧٥

تنبيه : قوله : ولا ما دون ثلث الدية ، ...

يعنى ، وهى أقل من ثلث الدية

بانفرادها ، ... ٧٦

فصل : وتحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ

الثلث ... ٧٧

فصل : وتحمل العاقلة دية بغير خلاف بينهم

فيها ... ٧٧

٤٣٣٨ - مسألة : وتحمل غرة الجنين إذا مات مع أمه ، ... ٧٨

٤٣٣٩ - مسألة : (وتحمل جناية الخطأ عن الحر إذا بلغت

- ٧٨ (الثالث)
٤٣٤٠ - مسألة : (قال أبو بكر : ولا تحمل) العاقلة (شبه
العمد ، وتكون في مال القاتل في ثلاث
- ٧٨ - ٨١ (سنين)
٤٣٤١ - مسألة : (وما يحمله كل واحد من العاقلة غير
مقدر ، ...)
- ٨١ - ٨٣
فائدة : الموسر هنا من ملك نصابا عند حلول
الحول ، فاضلا عنه ؛ كالحج
وكفارة الظهار .
- ٨٢
٤٣٤٢ - مسألة : واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار
وربعه ؛ ...
- ٨٣ - ٨٥
٤٣٤٣ - مسألة : (ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، فمتى اتسعت
أموال الأقربين لها ، لم يتجاوزهم ، وإلا
انتقل إلى من يليهم)
- ٨٥ - ٨٧
٤٣٤٤ - مسألة : (وإن تساوى جماعة في القرب ، وزع
القدر الذى يلزمهم بينهم)
- ٨٧ ، ٨٨
فصل : ولا يحمل العقل من لا يعرف نسبه
من القاتل ، ...
- ٨٧
فائدة : يؤخذ من البعيد لغية القريب ...
- ٨٧ - ٨٥
٤٣٤٥ - مسألة : (وما تحمله العاقلة يجب مؤجلا في ثلاث
سنين ، في كل سنة ثلثه إن كان دية
كاملة)
- ٨٨ ، ٨٩
٤٣٤٦ - مسألة : (وإن كان الواجب ثلث الدية ، وجب في
رأس الحول) ...
- ٨٩ - ٩٢
٤٣٤٧ - مسألة : فإن كانت الدية ناقصة ، كدية المرأة

- والكتاني ، ففيها وجهان ؛ ... ٩٢ ، ٩٣
- فائدة : لو قتل شخص اثنين ، لزم عاقلته
في كل حول من كل دية ثلثها ، ... ٩٢
- ٤٣٤٨ - مسألة : (وابتداء الحول في الجرح من حين
الاندمال ، وفي القتل من حين
الموت ...) ٩٣ ، ٩٤
- ٤٣٤٩ - مسألة : (ومن مات من العاقلة قبل الحول أو افتقر ،
سقط ما عليه ، ...) ٩٤ ، ٩٥
- فائدة : من صار أهلاً عند الحول ، لزمه
ما تحمله العاقلة ، ... ٩٤
- ٤٣٥٠ - مسألة : (وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله
العاقلة) ٩٥ ، ٩٦

باب كفارة القتل

- (ومن قتل نفساً محرمة خطأ ، أو ما أجرى
مجره ، ... ، فعليه الكفارة) ٩٧
- ٤٣٥١ - مسألة : (ومن شارك في قتل يوجب الكفارة ، لزمته
كفارة ، ويلزم كل واحد من شركائه
كفارة ...) (وعن أحمد ، أن على
المشتركين كفارة واحدة) ٩٨ ، ٩٩
- ٤٣٥٢ - مسألة : (ولو ضرب بطن امرأة ، فألقت جنيناً
ميتاً ، أو حياً ثم مات ، فعليه الكفارة) ٩٩ ، ١٠٠
- ٤٣٥٣ - مسألة : (مسلماً كان المقتول أو كافراً ، حراً أو
عبداً) ١٠٠
- ٤٣٥٤ - مسألة : (وتجب الكفارة بقتل العبد ...) ١٠٠ ، ١٠١

- تنبيه : ظاهر قوله : فألقت جنينا . أنها لو
ألقت مضغة لم تتصور ، لا كفارة
١٠١ فيها ...
- ٤٣٥٥ - مسألة : (وسواء كان القاتل كبيرا عاقلا ، أو صبيًا
أو مجنونًا ، حرا أو عبداً) ١٠١ ، ١٠٢
- ٤٣٥٦ - مسألة : (ويكفر العبد بالصيام) ١٠٢
- فصل : ومن قتل في دار الحرب مسلما
يعتقده كافرا ، ... ، فعليه
١٠٢ كفارة ؛ ...
- ٤٣٥٧ - مسألة : (فأما القتل المباح ، كالقصاص ، والحد ،
وقتل الباغي والصائل ، فلا كفارة فيه) ١٠٢ ، ١٠٤
- فصل : ومن قتل نفسه خطأ ، وجبت
الكفارة في ماله ... ١٠٣
- ٤٣٥٨ - مسألة : (وفي العمد وشبه العمد روايتان ؛
إحداهما ، لا كفارة فيه ...) ١٠٨ - ١٠٤
- فصل : فأما شبه العمد ، فقال شيخنا :
١٠٦ تجب فيه الكفارة ، ...
- تنبيه : قال الزركشى : وقد وقع لأبى محمد
في «المقنع» إجراء الروايتين في شبه
العمد ، وهو ذهول ، ... ١٠٧
- فصل : وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص
القرآن ، ... ١٠٨
- فائدتان ؛ إحداهما ، من لزمته كفارة ، ففى
ماله مطلقا ... ١٠٨
- الثانية ، نقل مهنا ، القتل له

كفارة ، والزنى له

١٠٨

كفارة ...

باب القسامة

(وهى الأيمان المكررة فى دعوى القتل) ١٠٩

٤٣٥٩ - مسألة : (ولا تثبت إلا بشروط أربعة ؛ أحدها ،

١١٣-١١٠ دعوى القتل ، ...)

فصل : قال القاضى : يجوز للأولياء أن

يقسموا على القاتل ، إذا غلب على

١١٣ ظنهم أنه قتله ، ...

٤٣٦٠ - مسألة : (وسواء كان المقتول ذكرا أو أنثى ،

١١٨-١١٤ حرا أو عبدا ، مسلما أو ذميا)

فصل : وإن قتل عبد المكاتب ، فللمكاتب

١١٥ أن يقسم على الجانى ؛ ...

فصل : والمحجور عليه لسفه أو فلس ، كغير

المحجور عليه ، فى دعوى القتل ،

١١٦ والدعوى عليه ، ...

فصل : ولو جرح مسلم فارتد ، ومات على

١١٦ الردة ، فلا قسامة فيه ؛ ...

٤٣٦١ - مسألة : (فأما الجراح فلا قسامة فيها) ١١٨

(الثانى ، اللوث ، وهو العداوة

١١٨ الظاهرة ، ...)

فصل : وإن شهد رجلان على رجل أنه

قتل أحد هذين القتيلىن ، لم تثبت

هذه الشهادة ، ولم تكن لوثا عند

- أحد علمنا قوله ... ١٢٤
- فصل : وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر ... ١٢٥
- ٤٣٦٢ - مسألة : (فأما قول القاتل : فلان قتلنى . فليس بلوث) ١٢٥ ، ١٢٦
- ٤٣٦٣ - مسألة : (ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمدا ، فقال الخرقى : لا يحكم له يمين ولا غيرها ...) ١٢٧ - ١٣٣
- فصل : ولا تسمع الدعوى على غير معين ، ... ١٢٩
- فائدة : حيث حلف المدعى عليه ، فلا كلام ، وحيث امتنع ، لم يقض عليه بالقود ... ١٢٩
- فصل : فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتيل ولا عداوة ، فهى كسائر الدعاوى ، فى اشتراط تعيين المدعى عليه ، ... ١٣٠
- فصل : فإن نكل المدعى عليه عن اليمين ، لم يجب القصاص ، ... ١٣٢
- (الثالث ، اتفاق الأولياء فى الدعوى ، فإن ادعى بعضهم وأنكر بعض ، لم تثبت القسامة) ١٣٣
- فصل : إذا قال الولي بعد القسامة : غَلِطْتُ ، ما هذا الذى قتله ... بطلت القسامة ، ولزمه رد ما أخذه ؛ ... ١٣٦

- فصل : وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول ، لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد ، بطلت الدعوى ... ١٣٧
- فصل : فإن جاء إنسان ، فقال : ما قتله هذا المدعى عليه ، بل أنا قتلته . فكذبه الولي لم تبطل دعواه ، ... ١٣٧
- (الرابع ، أن يكون في المدعين رجال عقلاء ، ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة ، عمداً كان القتل أو خطأ) ١٣٩
- فائدة : لا مدخل للخنثى في القسامة ... ١٤٠
- فصل : والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم ؛ ... ١٤٤
- ٤٣٦٤ - مسألة : (وذكر الحرق من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً ، ...) ١٤٨ - ١٤٤
- فصل : (ويبدأ بالقسامة بأيمان المدعين ، فيحلفون خمسين يمينا) ١٤٨
- فصل : فإن كان فيهم من لا قسامة عليه بحال ، وهو النساء ، سقط حكمه ... ١٥٤
- فصل : فإن مات المستحق ، انتقل إلى وارثه ما عليه من الأيمان ، ... ١٥٤
- فصل : ولو حلف بعض الأيمان ، ثم جن ، ثم أفاق ، فإنه يتم ، ولا يلزمه الاستئناف ؛ ... ١٥٥

- فصل : وإذا حلف الأولياء استحقوا القود ،
١٥٦ إذا كانت الدعوى عمدا ، ...
٤٣٦٥ - مسألة : (وعن أحمد ، يحلف من العصابة الوارث
منهم وغير الوارث ، خمسون رجلا ، كل
واحد يمينا) ١٥٧ - ١٥٩
فصل : ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين
١٥٩ في القسامة تأكيدا ، ...
فوائد ؛ إحداها ، في اعتبار كون الأيمان
الخمسین في مجلس واحد
وجهان ، أصلهما
الموالة ... ١٦٠
الثانية ، وارث المستحق كالمستحق
١٦٠ بالأصالة ...
الثالثة ، متى حلف الذكور ، فالحق
١٦٠ للجميع ...
الرابعة ، يشترط حضور المدعى
عليه وقت يمينه ، كالبينة
١٦٠ عليه ، وحضور المدعى ...
٤٣٦٦ - مسألة : (فإن لم يحلف المدعون ، حلف المدعى عليه
١٦٣ - ١٦٠ خمسين يمينا ، وبرئ)
فصل : وإذا رُدَّت الأيمان على المدعى عليهم ،
وكان عمدا ، لم تجز على أكثر من
واحد ، ... ١٦١
٤٣٦٧ - مسألة : (فإن لم يحلف المدعون ، ولم يرضوا بيمين
المدعى عليه ، فداه الإمام من بيت المال) ١٦٣

٤٣٦٨ - مسألة : (وإن طلبوا أيمانهم فنكلوا ، لم يجسوا .

وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال؟

١٦٦ - ١٦٤

على روايتين)

فائدتان ؛ إحداهما ، لورد المدعى عليه اليمين

على المدعى ، فليس

للمدعى أن يحلف ... ١٦٦

الثانية ، يُفدى ميت في زحمة ؛

كجمعة وطواف ، من

بيت المال ... ١٦٦

كتاب الحدود

فائدة : الحدود جمع حد ، وهو في الأصل

المنع ، وهو في الشرع ؛ عقوبة

تمنع من الوقوع في مثله . ١٦٧

٤٣٦٩ - مسألة : (ولا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم

١٦٩ - ١٦٧

بالتحريم)

فصل : ولا يجب على النائم ؛ ... ١٦٩

فصل : فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى ،

فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق ... ،

فعلية الحد ... ١٦٩

٤٣٧٠ - مسألة : ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم ... ١٧٠ ، ١٦٩

٤٣٧١ - مسألة : (ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو

١٧١ ، ١٧٠

نائبه)

٤٣٧٢ - مسألة : (إلا السيد ، فإن له إقامة الحد بالجلد

١٧٧ - ١٧١

خاصة على رقيقه القن ...)

- تنبيهان ؛ أحدهما ، قد يقال : إن ظاهر قوله :
 رقيقه القن . أنه لو كان
 رقيقا مشتركا لا يقيمه إلا
 الإمام أو نائبه ... ١٧٤
 الثانى ، مفهوم كلامه ، أنه ليس
 لغير السيد إقامة الحد ... ١٧٤
- ٤٣٧٣ - مسألة : (ولا) يملك إقامته (على من بعضه حر ،
 ولا أمته المزوجة) ١٧٧ ، ١٧٨
- فصل : ويشترط أن يكون السيد بالغاً عاقلاً
 عالماً بالحدود وكيفية إقامتها ؛ ... ١٧٨
- ٤٣٧٤ - مسألة : (وإن كان السيد فاسقاً أو امرأة ، فله
 إقامته فى ظاهر كلامه ...) ١٧٩
- ٤٣٧٥ - مسألة : (ولا يملكه المكاتب) ١٨٠
- ٤٣٧٦ - مسألة : (وسواء ثبت بينة أو إقرار) ١٨٠ ، ١٨١
- فائدة : قال فى «الرعاية الكبرى» : قلت :
 ومن أقام على نفسه ما يلزمه من
 حد زنى أو قذف ، بإذن الإمام أو
 نائبه ، لم يسقط ، بخلاف قطع
 السرقة ... ١٨١
- ٤٣٧٧ - مسألة : (وإن ثبت بعلمه ، فله إقامته . نص عليه .
 ويحتمل أن لا يملكه ، كالإمام) ١٨١ ، ١٨٢
- ٤٣٧٨ - مسألة : (ولا يقيم الإمام الحد بعلمه) ١٨٢ ، ١٨٣
- ٤٣٧٩ - مسألة : (ولا تقام الحدود فى المساجد) ١٨٣ ، ١٨٤
- ٤٣٨٠ - مسألة : (ويضرب الرجل قائماً) ١٨٤ - ١٨٧
- ٤٣٨١ - مسألة : (ولا يمد ، ولا يربط ، ولا يجرد) ١٨٧ ، ١٨٨

- ٤٣٨٢ - مسألة : (ولا يبالغ في ضربه بحيث يُشق الجلد)
 ... (ويفرق الضرب على أعضائه) ١٨٨ ، ١٨٩
 فائدتان ؛ إحداهما ، لا تعتبر الموالاة في
 الحدود ... ١٨٨
 الثانية ، يعتبر للجلد النية ، فلو
 جلده للتشفى ، أثم ،
 ويعيده ... ١٨٨
- ٤٣٨٣ - مسألة : (والمرأة كذلك) ... (إلا أنها تضرب
 جالسة ، وتشد عليها ثيابها ، وتمسك
 يداها ، لئلا تنكشف) ١٨٩ ، ١٩٠
- ٤٣٨٤ - مسألة : (والجلد في الزنى أشد الجلد ، ثم جلد
 القذف ، ثم الشرب ، ثم التعزير) ١٩٠ ، ١٩١
- ٤٣٨٥ - مسألة : (وإن رأى الإمام الجلد في حد الخمر
 بالجريد والنعال ، فله ذلك) ١٩١ ، ١٩٢
 فائدة : يحرم حبسه بعد الحد ،... ١٩٢
- ٤٣٨٦ - مسألة : (قال أصحابنا : ولا يؤخر الحد
 للمرض ،...) ١٩٢ - ١٩٩
 فصل : وإذا وجب الحد على حامل ، لم يقيم
 عليها حتى تضع ،... ١٩٥
 فائدة : يؤخر شارب الخمر حتى
 يصحو ... ١٩٥
- ٤٣٨٧ - مسألة : (وإذا مات المحدث في الجلد ، فالحق
 قتله) ١٩٩ ، ٢٠٠
 تنبيه : قوله : وإذا مات المحدث في الجلد ،
 فالحق قتله . وكذا في التعزير ... ١٩٩

فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في

سائر الحدود ، إذا أتى بها على الوجه

المشروع ، من غير زيادة ، أنه لا

يضمن من تلف بها ؛ ... ٢٠٠

٤٣٨٨ - مسألة : (وإن زاد) على الحد (سوطا أو أكثر ،

٢٠٠ - ٢٠٣) فتلف به ضمنه ...)

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أمر بزيادة في الحد ،

فزاد جاهلا ، ضمنه

الآمر ، وإن كان عالما ،

٢٠٢ فقيه وجهان ...

الثانية ، لو تعمد العاد الزيادة دون

الضارب أو أخطأ وادعى

ضارب الجهل ، ضمنه

٢٠٣ العاد ، ...

٤٣٨٩ - مسألة : (وإذا كان الحد رجما ، لم يحفر له ، رجلا

٢٠٣ ، ٢٠٤) كان أو امرأة في أحد الوجهين)

٤٣٩٠ - مسألة : (وأما المرأة ، فإن كان ثبت بإقرارها ، لم

يحفر لها ، وإن ثبت ببينة ، حفر لها إلى

٢٠٤ - ٢٠٦) الصدر)

٤٣٩١ - مسألة : (ويستحب أن يبدأ الشهود بالرجم . وإن

٢٠٦ ، ٢٠٧ ثبت بالإقرار ، استحب أن يبدأ الإمام)

فائدة : يجب حضور طائفة في حد الزنى .

٢٠٦ والطائفة واحد فأكثر ...

٤٣٩٢ - مسألة : (ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره ، قبل

٢٠٧ - ٢١٠ منه ، وإن رجع في أثناء الحد ، لم يتمم)

- ٤٣٩٣ - مسألة : (وإن رجم بينة فهرب ، لم يترك ، وإن كان بإقرار ، ترك)
 ٢١٠ ، ٢١١
 فائدة : لو أقر ، ثم رجع ، ثم أقر ، حد ، ... ٢١١
 فصل : (وإذا اجتمعت حدود الله) تعالى
 (فيها قتل ، استوفى ، وسقط سائرهما)
 ٢١١
 ٤٣٩٤ - مسألة : (وأما حقوق الآدميين ، فستوفى كلها ، سواء كان فيها قتل أو لم يكن . ويبدأ بغير القتل)
 ٢١٥ ، ٢١٦
 ٤٣٩٥ - مسألة : (فإن اجتمعت مع حدود الله تعالى ، بدئ بها)
 ٢١٦ - ٢٢١
 فائدة : لو قتل وارتد ، أو سرق وقطع يدا ، قتل وقطع لهما ... ٢١٧
 فصل : وإن سرق وقتل في المحاربة ، ولم يأخذ مالا ، قتل حتما ، ولم يصلب ، ولم تقطع يده ؛ ... ٢٢١
 فصل : (ومن قتل ، أو أتى حدا خارج الحرم ، ثم لجأ إليه ، لم يستوف منه فيه ، ولكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه الحد) ٢٢١
 تنبيهان ، الأول ، ظاهر قوله : ولكن لا يبايع ولا يشارى . أنه يكلم ويؤاكل ويشارب ... ٢٢٥
 الثانى ، الألف واللام فى «الحرم» للعهد ؛ وهو حرم

- ٢٢٥ مكة ، ...
- ٤٣٩٦ - مسألة : (وإن فعل ذلك في الحرم ، استوفى منه فيه)
٢٢٨ ، ٢٢٧
- فوائد ؛ إحداها ، الأشهر الحرم لا تعصم من شيء من الحدود والجنايات ... ٢٢٧
- الثانية ، لو قوتلوا في الحرم ، دفعوا عن أنفسهم فقط ... ٢٢٩
- الثالثة ، قوله : ومن أتى حدا في الغزو ، لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام ، فيقام عليه . ٢٢٩
- الرابعة ، لو أتى حدا في دار الإسلام ، ثم دخل دار الحرب أو أسر ، يقام عليه الحد إذا خرج ... ٢٣٠
- فضل : فأما حرم مدينة النبي ﷺ ، فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص ؛ ... ٢٢٨
- ٤٣٩٧ - مسألة : (وإن أتى حدا في الغزو ، لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام ، فيقام عليه)
٢٢٩ - ٢٣٣
- فصل : وتقام الحدود في الثغور ، ... ٢٣٣

باب حد الزنى

- ٤٣٩٨ - مسألة : (إذا زنى الحر المحصن ، فحدّه الرجم حتى

٢٤٣ - ٢٣٧

(يموت ...)

٤٣٩٩ - مسألة : (والمحصن من وطئ امرأته في قبلها ، في

٢٤٨ - ٢٤٣

(نكاح صحيح ، ...)

تنبيه : مفهوم قوله : في نكاح صحيح . أنه

٢٤٦

لا يحصن النكاح الفاسد ...

فائدة : جزم في «الروضة» أنه إذا زنى ابن

عشر أو بنت تسع ، لا بأس

٢٤٦

بالتعزير ...

٤٤٠٠ - مسألة : (ويثبت الإحصان للذميّين . وهل تحصن

٢٥٠ - ٢٤٨

الذمية مسلما ؟ على روايتين)

تنبيه : شمل كلامه كل ذمي ، فدخل المجوس

٢٤٩

في ذلك ...

فائدة : لو زنى محصن ببيكر ، فعلى كل واحد

٢٥٠

منهما حده ...

٤٤٠١ - مسألة : (وإن كان لرجل ولد من امرأته فقال : ما

٢٥٤ - ٢٥١

وطئتها . لم يثبت إحصانه)

فصل : ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل

بزوجته ، فقال أصحابنا : يثبت

٢٥١

الإحصان به ؟ ...

فصل : وإذا جلد الزاني على أنه بكر ، ثم

٢٥٢

بان محصنا ، رجم ؟ ...

فصل : وإذا رجم الزانيان ، غسلا ، وصلى

٢٥٢

عليهما ، ودفنا إذا كانا مسلمين ...

٤٤٠٢ - مسألة : (وإن زنى الحر غير المحصن ، جلد مائة ،

٢٥٧ - ٢٥٤

وغرب عاما إلى مسافة القصر)

الصفحة

- ٢٥٧ فصل : ويغرب البكر الزانى حولا ، ... ، ٤٤٠٣ - مسألة : (وعنه ، أن المرأة تنفى إلى دون مسافة
٢٥٩ - ٢٥٧ (القصر)
فصل : وإن زنى الغريب ، غرب إلى بلد غير
٢٥٩ وطنه ...
فائدة : لو زنى حال التغريب ، غرب من بلد
٢٥٩ الزنى ، ...
٢٦٣ - ٢٥٩ مسألة : (ويخرج مع المرأة محرما)
فصل : ويجب أن يحضر الحد طائفة من
٢٦١ المؤمنين ؛ ...
٤٤٠٥ - مسألة : (وإن كان الزانى رقيقا ، فحدّه خمسون
٢٦٩ - ٢٦٤ جلدة بكل حال ، ولا يغرب)
٢٦٧ فصل : ولا تغريب على عبد ولا أمة ...
فصل : إذا زنى العبد ، ثم عتق ، فعليه حد
٢٦٨ الرقيق ؛ ...
فصل : فإن فجر بأمة ، ثم قتلها ، فعليه
٢٦٩ الحد وقيمتها ...
٤٤٠٦ - مسألة : (وإن كان نصفه حرا ، فحدّه خمس
وسبعون جلدة ، وتغريب نصف عام .
٢٧٠ ، ٢٦٩ (ويحتمل أن لا يغرب)
٤٤٠٧ - مسألة : (وحد اللوطى كحد الزنى سواء . وعنه ،
٢٧٤ - ٢٧١ حده الرجم بكل حال)
فوائد ؛ إحداها ، قال الشيخ تقي الدين ،
... : إذا قتل الفاعل
كزان ، فقتل : يقتل

- المفعول به مطلقا . وقيل :
لا يقتل . وقيل : بالفرق ،
٢٧٣ كفاعل .
الثانية : قال في «التبصرة» ،
و «الترغيب» : دبر
٢٧٤ الأجنبية كاللواط ...
الثالثة : الزاني بذات محرمه
٢٧٤ كاللواط ...
٤٤٠٨ - مسألة : (ومن أتى بهيمة ، فحده حد اللوطي
عند القاضي ...)
٢٧٩ - ٢٧٥ فصل : وتقتل البهيمة ...
٢٧٧ تنبيه : محل الخلاف ... ، إذا قلنا : إنه
٢٧٨ يعزر ...
فائدتان ؛ إحداها ، لا تقتل البهيمة إلا
بالشهادة على فعله بها ،
أو بإقراره إن كانت
٢٧٨ ملكه .
الثانية ، قيل في تعليل قتل البهيمة :
لئلا يعير فاعلها لذكوره
٢٧٨ برؤيتها ...
٤٤٠٩ - مسألة : (وكره أحد أكل لحمها . وهل يحرم ؟ على
وجهين)
٢٧٩ ، ٢٨٠ فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا يجب
الحد إلا بشروط ثلاثة ؛ أحدها ،
٢٨٢ أن يظأ في الفرج ، قبل أن كان أو دبرا)

- ٤٤١٠ - مسألة : (وأقل ذلك تغيب الحشفة في الفرج) ٢٨٢
- ٤٤١١ - مسألة : (فإن وطئ دون الفرج) فلا حد
عليه ؛ ... ٢٨٢ ، ٢٨٣
- ٤٤١٢ - مسألة : (وإن أتت المرأة المرأة ، فلا حد عليهما) ٢٨٣ ، ٢٨٤
- فصل : ولو وجد رجل مع امرأة ، يقبل كل واحد منهما صاحبه ، ولم يعلم هل وطئها أو لا ؟ فلا حد عليهما ، ... ٢٨٣
- فصل : (الثاني ، انتفاء الشبهة ، فإن وطئ جارية ولده ، ...) أدب ولم يبلغ به الحد ... ٢٨٤
- تنبيه : محل هذا ، إذا لم يكن الابن يطؤها ، ... ٢٨٤
- فصل : ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره ... ٢٨٥
- ٤٤١٣ - مسألة : (أو وجد امرأة) نائمة (على فراشه ، ظنها امرأته أو جاريته ، ... ، فوطئها) فلا حد عليه ... ٢٨٥ ، ٢٨٦
- ٤٤١٤ - مسألة : (أو وطئ في نكاح مختلف في صحته ، أو وطئ امرأته في دبرها ، أو حيضها ، أو نفاسها) ٢٨٧ ، ٢٨٨
- تنبيه : ظاهر قوله : أو وطئ جارية ولده ، فلا حد عليه . أنه لو وطئ جارية والده ، أن عليه الحد ... ٢٨٨
- ٤٤١٥ - مسألة : ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنى ... ٢٨٨ ، ٢٨٩
- ٤٤١٦ - مسألة : (أو أكره على الزنى ، فلا حد عليه . وقال

- أصحابنا : إن أكره الرجل فزنى ، حد (٢٨٩ - ٢٩١)
 فائدة : لو أكرهت المرأة أو الغلام على الزنى
 بإجلاء أو تهديد ، ... ، فلا حد عليهما
 مطلقا ... ٢٩١
- ٤٤١٧ - مسألة : (وإن وطئ ميتة ، أو ملك أمه ، أو أخته
 من الرضاع ، فوطئها ، فهل يحد أو
 يعزر ؟ على وجهين) ٢٩٢ - ٢٩٤
- فائدة : لو وطئ أمته المزوجة ، لم يحد ... ٢٩٤
- ٤٤١٨ - مسألة : (وإن وطئ في نكاح مجمع على بطلانه ،
 ...) فعليه الحد ... ٢٩٤ - ٢٩٩
- تنبيهان ؛ أحدهما ، يأتي في التعزير : إذا
 وطئ أمة امرأته بإباحتها
 له ... ٢٩٤
- الثنى ، قوله : أو وطئ في نكاح
 مجمع على بطلانه ، فعليه
 الحد . بلا نزاع ، ... ٢٩٤
- فائدة : لو وطئ في ملك مختلف في صحته ،
 ... ، فعليه الحد بشرطه ... ٢٩٥
- فصل : وكل عقد أجمع على بطلانه ،
 كنكاح الخامسة ، ... ، فهو
 زنى ، ... ٢٩٨
- فائدة : لو وطئ حال سكره ، لم يحد ... ٢٩٨
- ٤٤١٩ - مسألة : (أو استأجر امرأة للزنى ، أو لغيره ،
 وزنى بها ، ... ، أو أمكنت العاقلة)
 البالغة (من نفسها مجنوناً أو صغيراً

فصل : فأما وطء الصغيرة ، فإن كانت ممن
يمكن وطؤها ، فهو زنى يوجب

٣٠١

الحد ؛ ...

فائدة : لو مكنت من لا يحسد لجهله ، ... ،

٣٠٢

فعليها الحد .

فصل : (الثالث ، أن يثبت الزنى ، ولا
يثبت إلا بأحد شيئين ؛ أحدهما ، أن
يقر أربع مرات ، ... ، ولا يَنزَعُ عن

٣٠٢

إقراره حتى يتم الحد)

فصل : وسواء كان في مجلس واحد ، أو

٣٠٥

مجالس متفرقة ...

فصل : ويعتبر في صحة الإقرار أن يذكر

٣٠٦

حقيقة الفعل ، لتزول الشبهة ؛ ...

فصل : فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبته ،

٣٠٦

فعليه الحد دونها ...

فصل : ويشترط أن يكون المقر بالغاً

٣٠٧

عاقلاً ، ... ،

٣٠٨

فصل : والناغم مرفوع عنه القلم ، ... ،

فصل : وأما الأخرس ؛ فإن لم تفهم

٣٠٩

إشارته ، فلا يتصور منه إقرار ، ... ،

تنبيه : ظاهر قوله : ويصرح بذكر حقيقة

الوطء . أنه لا يشترط ذكر من زنى

٣٠٩

بها ...

٣١٠

فصل : ولا يصح الإقرار من المكره ، ... ،

فائدة : لو شهد أربعة على إقراره أربعاً

بالبزنى ، ثبت الزنى ، بلا نزاع ... ٣١٠
فصل : وإن أقر بوطء امرأة ، وادعى أنها
امراته ، فأنكرت المرأة الزوجية ،
نظرنا ؛ فإن لم تقر المرأة بوطئه

إياها ، فلا حد عليه ؛ ... ٣١١

فصل : (ولا ينزع عن إقراره حتى يتم

الحد) ٣١٢

تنبيه : قولى : وصدقهم مرة . هكذا قال
فى «المحرر» و «الرايستين» ،
و «الحاوى الصغير» ، و «الفروع» ،

وغيرهم ... ٣١٢

٤٤٢٠ - مسألة : ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل

منه ، ... ٣١٣

(الثانى ، أن يشهد عليه أربعة رجال أحرار

عدول يصفون الزنى ، ويحيثون فى مجلس

واحد ، سواء جاءوا مجتمعين أو متفرقين) ٣١٣

فصل : فأما تعيين المزنى بها ، إن كانت

الشهادة على رجل ، أو الزانى إن

كانت الشهادة على امرأة ، ومكان

الزنى ، فذكر القاضى أنه

يشترط ، ... ٣١٧

٤٤٢١ - مسألة : (فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم ، أو

شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة ،

أو لم يكملها ، فهم قذفة ، وعليهم الحد) ٣١٩ ، ٣٢١

- ٤٤٢٢ - مسألة : (فإن كانوا فساقا ، أو عميانا ، أو بعضهم ، فعليهم الحد . وعنه ، لا حد عليهم) ٣٢٢ ، ٣٢٣
- ٤٤٢٣ - مسألة : (وإن كان أحدهم زوجا ، حد الثلاثة ، ولاعن الزوج إن شاء) ٣٢٤ ، ٣٢٣
- تنبيه : قوله : وإن كان أحدهم زوجا ، ... هذا مبنى على المذهب فى المسألة التى قبلها ، ... ٣٢٣
- فائدة : لو شهد أربعة ، فإذا المشهود عليه محبوب أو رتقاء ، حدوا للكدف ... ٣٢٤
- ٤٤٢٤ - مسألة : (وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد ، واثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد آخر ، فهم قذفة ، وعليهم الحد ...) ٣٢٤ - ٣٢٦
- تنبيه : قال الزركشى : محل الخلاف ، إذا شهدوا بزنى واحد ، فأما إن شهدوا بزناعين ، لم تكمل ، وهم قذفة ... ٣٢٦
- ٤٤٢٥ - مسألة : (وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية بيت ، وشهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية أخرى) كملت شهادتهم ، إن كانت الراويان متقاربتين ، ... ٣٢٧ ، ٣٢٨
- ٤٤٢٦ - مسألة : (وإن شهدا أنه زنى بها فى قميص أبيض ، وشهد آخران أنه زنى بها فى قميص أحمر ، كملت شهادتهم . ويحتمل أن لا تكمل) ٣٢٨ ، ٣٢٩
- تنبيه : مراده بالبيت هنا البيت الصغير

٤٤٢٧ - مسألة : (وإن شهدا أنه زنى بها مطاوعة ، وشهد
آخران أنه زنى بها مكرهة) فلا حد عليهما

٤٤٢٨ - مسألة : (وهل يحّد الجميع أو شاهدا المطاوعة ؟

تنبيه : تابع المصنف في عبارته أبا الخطاب

٤٤٢٩ - مسألة : (وإن شهد أربعة فرجع أحدهم ، فلا

شيء على الراجع ، ويحد الثلاثة ، ...)

فصل : وإذا ثبتت الشهادة بالزنى ،

فصدقهم المشهود عليهم ، لم يسقط

فائدة : قال في « الرعاية الكبرى » : وإن رجع

الأربعة ، حدوا في الأظهر ، ...

فصل : فإن شهد شاهدان ، واعترف هو

مرتين ، لم تكمل البينة ، ...

فصل : فإن كملت البينة ، ثم مات الشهود

أو غابوا ، جاز الحكم بها ، وإقامة

فصل : وإن شهدوا بزنى قديم ، أو أقر به ،

فصل : وتجاوز الشهادة بالحد من غير

٤٤٣٠ - مسألة : (وإن شهد أربعة بالزنى بامرأة ، فشهد

- ثقات من النساء أنها عذراء ، فلا حد
عليها ولا على الشهود . نص عليه (٣٣٧ ، ٣٣٨)
٤٤٣١ - مسألة : (وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة ، فشهد
أربعة آخرون أنهم هم الزناة بها ، لم يحد
المشهود عليه ...) (٣٣٨ - ٣٤٠)
فصل : وكل زنى أوجب الحد ، لا يقبل فيه
إلا أربعة شهود ، ... (٣٣٩)
٤٤٣٢ - مسألة : (وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد ،
لم تحد بذلك بمجردة) (٣٤١ - ٣٤٥)
فصل : ويستحب للإمام أو الحاكم الذى
يثبت عنده الحد بالإقرار ، التعريض
له بالرجوع إذا تم ، والوقوف عن
إتمامه إذا لم يتم ، ... (٣٤٣)

باب حد القذف

- (وهو الرمى بالزنى) (٣٤٧)
٤٤٣٣ - مسألة : (ومن قذف حرا محصنا ، فعليه جلد
ثمانين جلدة إن كان القاذف حرا ،
وأربعين إن كان عبدا . وقذف غير
المحصن يوجب التعزير) (٣٤٨ ، ٣٤٩)
تنبيه : ظاهر قوله : ومن قذف محصنا ...
أن هذا الحكم جار لو عتق قبل
الحد ... (٣٤٨)
تنبيه ثان : يشترط فى صحة قذف القاذف
أن يكون مكلفا ؛ ... (٣٤٩)

- فائدة : لو كان القاذف معتقا بعضه ، حد
بحسابه ... ٣٤٩
- فائدة : ليس للمقذوف استيفاءه بنفسه ... ٣٥٠
- ٤٤٣٤ - مسألة : (والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف
الذى يجامع مثله . وهل يشترط البلوغ ؟
على روايتين) ٣٥٤ - ٣٥٠
- تنبيهات ؛ أحدها ، مفهوم قوله : والمحصن ؛
هو الحر المسلم . أن
الرقيق والكافر غير
محصن ؛ فلا يحمد
بقذفه ... ٣٥١
- الثاني ، شمل كلامه الخصى
والمجبوب ... ٣٥٢
- الثالث ، مراده بالعفيف هنا
العفيف عن الزنى
ظاهرا ... ٣٥٢
- فصل : ويجب بقذف المحصن ثمانون جلدة ،
إذا كان القاذف حرا ، ... ٣٥٢
- فائدة : لا يختل إحصائه بوطئه في حيض
وصوم وإحرام ... ٣٥٣
- فائدة : لو قذف عاقلا فجن ، أو أغمى
عليه قبل الطلب ، لم يقيم عليه الحد
حتى يفيق ويطالب ، ... ٣٥٥
- ٤٤٣٥ - مسألة : (وقذف غير المحصن يوجب التعزير) ٣٥٩ - ٣٥٥
- فصل : ويجب الحد على قاذف الخصى ،

- والمجبوب ، والمريض المُذْنَف ،
 ٣٥٦ والرتقاء ، والقرناء ...
 فصل : ويجب الحد على القاذف في غير دار
 ٣٥٦ الإسلام ...
 فصل : ويشترط لإقامة الحد على القاذف
 شرطان ؛ أحدهما ، مطالبة
 ٣٥٦ المقذوف ؛ ...
 فصل : وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من
 لم يبلغ ، لم تجز إقامته حتى يبلغ
 ٣٥٧ ويطالب به بعد بلوغه ؛ ...
 فصل : وإذا قذف ولده ، لم يجب عليه
 ٣٥٨ الحد ، ...
 فائدتان ؛ إحداها ، لا يحد والد لولده ... ٣٥٨
 الثانية ، يحد بقذف على وجه
 ٣٥٩ الغيرة ...
 ٤٤٣٦ - مسألة : (وإن قال : زني وأنت صغيرة . وفسره
 بصغر عن تسع سنين ، لم يحد ، وإلا
 خرج على الروايتين)
 ٣٦٠ ، ٣٦١
 فصل : فإن اختلف القاذف والمقذوف ،
 فقال القاذف : كنت صغيرا حين
 قذفتك . وقال المقذوف : كنت
 كبيرا . فذكر القاضي ، أن القول
 ٣٦٠ قول القاذف ؛ ...
 فائدة : لو أنكر المقذوف الصغر حال
 القذف ، فقال القاضي : يقبل قول

٤٤٣٧ - مسألة : (وإن قال لحرمة مسلمة : زנית وأنت نصرانية . أو : أمة . ولم تكن كذلك

تنبيه : مفهوم قوله : وإن لم يثبت وأمكن .

أنه إذا ثبت ، لا يحد ...

فوائد ؛ إحداها ، وكذا الحكم لو قذف

مجهولة النسب ، وادعى

رقها ، وأنكرته ولا

بينة ،...

الثانية : لو قال : زנית وأنت

مشركة . قالت : أردت

قذفي بالزنى والشرك معا .

فقال : بل أردت قذفك

بالزنى إذ كنت مشركة .

فالقول قول القاذف .

الثالثة ، لو قال : يا زانية . ثم ثبت

زناها في حال كفرها ، لم

يحد ...

فصل : وإن قذف مجهولا ، وادعى أنه رقيق

أو مشرك . وقال المقذوف : بل أنا

حر مسلم . فالقول قوله ...

فائدة : لو قذف ابن الملاعنة ، حد ...

٤٤٣٨ - مسألة : (ومن قذف محصنا ، فزال إحصانه قبل

إقامة الحد) عليه (لم يسقط الحد عن

(القاذف)

فصل : ولو وجب الحد على ذمى ، أو

مرتد ، فله حق بدار الحرب ، ثم

٣٦٦ عماد ، لم يسقط عنه ...

٣٦٦ فصل : ويحد من قذف ابن الملاعة ...

فصل : فأما إن ثبت زناه بينة أو إقرار ، أو

٣٦٧ حد للزنى ، فلا حد على قاذفه ...

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (والقذف

محرم) ... (إلا فى موضعين ؛

أحدهما ، أن يرى زوجته تزنى فى

طهر لم يصبها فيه ، فيعتزلها ، وتأتى

بولد يمكن أن يكون من الزانى ،

٣٦٨ فيجب عليه قذفها ونفيه)

٣٦٩ (الثانى ، أن لا تأتى بولد يجب نفيه) ...

فصل : ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق

٣٧٠ بخبره ؛ ...

٤٤٣٩ - مسألة : (وإن أتت بولد يخالف لونه لونهما ، لم

٣٧٣ - ٣٧١ يباح نفيه بذلك ...)

تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يكن ثم قرينة ،

٣٧٢ فإن كان ثم قرينة ، فإنه يباح نفيه .

فصل : قال رحمه الله : (وألفاظ القذف

٣٧٣ تنقسم إلى صريح وكناية ، ...)

٤٤٤٠ - مسألة : (وإن قال : يا لوطى . أو : يا معفوج .

٣٧٥ - ٣٧٣ فهو صريح)

٤٤٤١ - مسألة : (فإن قال : أردت) ... (أنك من قوم

- لوط (فقال الخرقى : (لا حد عليه .
 وهو بعيد) ٣٧٥ ، ٣٧٦
- ٤٤٤٢ - مسألة : (فإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم
 لوط غير إتيان الرجال . احتمل وجهين) ٣٧٦ ، ٣٧٧
- فصل : وإن قال : يا معفوج . فالمنصوص
 عن أحمد ، أن عليه الحد ... ٣٧٧
- فائدة : ومن الألفاظ الصريحة ، قوله : يا
 منيوك ، أو يا منيوكة ... ٣٧٧
- ٤٤٤٣ - مسألة : (وإن قال : لست بولد فلان . فقد قذف
 أمه) ٣٧٨ ، ٣٧٩
- فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الحكم ، خلافا
 ومذهباً ، لو نفاه من
 قبيلته ... ٣٧٨
- الثانية ، لو قذف ابن الملاعنة ،
 حد ... ٣٧٩
- ٤٤٤٤ - مسألة : (وإن قال : لست بولدى . فعلى وجهين) ٣٧٩ ، ٣٨٠
- ٤٤٤٥ - مسألة : (وإن قال : أنت أزنى الناس ، أو أزنى من
 فلانة) فهو قاذف له ، ... ٣٨٠ ، ٣٨١
- ٤٤٤٦ - مسألة : (وإن قال لرجل : يا زانية أو لامرأة :
 يا زانى ... فهو صريح فى القذف ، فى
 قول أبى بكر ، وليس بصريح ، عند ابن
 حامد) ٣٨١ - ٣٨٣
- فائدة : وكذا الحكم لو قال : زنت يدك .
 أو : رجلك . وكذا قوله : زنى
 بدنك ... ٣٨٣

- ٤٤٤٧ - مسألة : (وإن قال : زَنَأَتْ في الجبل . مهموزا ،
 ٣٨٧-٣٨٣ فهو صريح عند أبي بكر ...)
 فصل : إذا قال لرجل : زنيت بفلانة . كان
 ٣٨٥ قاذفا لهما ...
- ٤٤٤٨ - مسألة : (والكنايات نحو قوله لامرأته : قد
 فضحتني ، وغطيت ، أو نكست رأسه ،
 وجعلت له قرونا ، وعلقت عليه أولادا
 من غيره ، وأفسدت فراشه ...) ٣٨٧-٣٩١
 فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، رحمه
 ٣٨٩ الله ، في التعريض بالقذف ، ...
- فصل : وإن قال لرجل : يا ديوث ، يا
 ٣٩١ كشخان . فقال أحمد : يعزر ...
- ٤٤٤٩ - مسألة : (أو يسمع رجلا يقذف رجلا ، فيقول :
 صدقت ... وكذبه الآخر ، فهو كناية ،
 إذا فسرهما بما يحتمله غير القذف ، قبل قوله
 ٣٩١-٣٩٣ في أحد الوجهين ...)
- فوائد ؛ الأولى ، وكذا الحكم والخلاف لو
 "سمع رجلا يقذف ، فقال :
 ٣٩٢ صدقت ...
- الثانية ، القرينة هنا ، ككناية
 ٣٩٣ الطلاق ...
- الثالثة ، لو قال لامرأته في غضب :
 اعتدى . وظهرت منه
 قرائن تدل على إرادته
 التعريض بالقذف ، أو

- فسره به ، وقع
 ٣٩٣ ...، الطلاق
- الرابعة ، حيث قلنا : لا يحد
 ٣٩٣ بالتعريض . فإنه يعزر ...
- الخامسة ، يعزر بقوله : يا كافر ،
 يا فاجر ، يا حمار ، يا
 ٣٩٣ تيس ، يا رافضى ، ...
- ٤٤٥٠ - مسألة : (وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور
 الزنى من جميعهم ، عزز ، ولم يحد) ٣٩٤
 تنبيه : قوله : وإن قذف أهل بلدة ، ...،
 عزز ، ولم يحد . هذا المذهب ... ٣٩٤
- ٤٤٥١ - مسألة : (وإن قال لرجل : اقذفنى . فقذفه .
 فهل يحد) أو يعزر ؟ (على وجهين) ٣٩٥
- ٤٤٥٢ - مسألة : (وإن قال لامرأته : يا زانية . قالت : بك
 زني . لم تكن قاذفة) ٣٩٥ ، ٣٩٦
- ٤٤٥٣ - مسألة : (وإذا قُذِفَت المرأة ، لم يكن لولدها المطالبة ،
 إذا كانت الأم في الحياة ، ...) ٣٩٦ - ٤٠٠
- تنبيه : ظاهر كلامه أنه لو قذف أمه بعد
 موتها ، والابن مشرك أو عبد ، أنه لا
 حد على قاذفها ... ٣٩٨
- فصل : فإن قذفت جدته ، فقياس قول
 الخرق ، أنه كقذف أمه ، ... ٣٩٩
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قذف جدته وهى
 ميتة ، ...، أنه كقذف
 أمه في الحياة والموت ... ٣٩٩

الثانية ، لو قذف أباه أو جده ،
أو كان واحدا من أقاربه
غير أمهاته بعد موته ، لم
يحد بقذفه ... ٣٩٩

٤٤٥٤ - مسألة : (وإن مات المذوف سقط الحد) ٤٠٠ ، ٤٠١

فائدتان ؛ إحداهما ، حق القذف لجميع
الورثة ، حتى أحد
الزوجين ... ٤٠١

الثانية ، لو عفا بعضهم ، حد
للباق كاملا ... ٤٠٢

٤٤٥٥ - مسألة : (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل ، مسلما
كان أو كافرا) ٤٠٢ - ٤٠٤

فصل : وقذف النبي ﷺ ، وقذف أمه ردة
عن الإسلام ، وخروج عن الملة ،
وكذلك سبه بغير قذف ، ... ٤٠٣
فائدتان ؛ إحداهما ، قذفه ، عليه أفضل
الصلاة والسلام ،
كقذف أمه ، ... ٤٠٣

الثانية ، اختار ابن عبدوس في
«تذكرته» كفر من سب
أم نبي من الأنبياء أيضا
غير نبينا ، ... ٤٠٣

٤٤٥٦ - مسألة : (وإن قذف الجماعة بكلمة واحدة ، فحد
واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ...) ٤٠٤ - ٤٠٦

٤٤٥٧ - مسألة : (وإن قذفهم بكلمات ، حد لكل واحد

فصل : إذا قال لرجل : يا ابن الزانين . فهو

٤٠٧ قاذف لهما بكلمة واحدة ، ...

تنبيه : محل ذلك إذا كانوا جماعة يتصور منهم

٤٠٧ الزنى ، ...

٤٤٥٨ - مسألة : (وإن حد للqذف ، فأعاده ، لم يُعد عليه

فوائد : الأولى ، متى قلنا : لا يحد هنا . فإنه

٤٠٨ يعزر ، ...

الثانية ، لو قذفه بزنى آخر بعد

٤٠٩ حده ، فعنه ، يحد ...

الثالثة ، من تاب من الزنى ثم قذف ،

٤١٠ حد قاذفه ...

الرابعة ، لو قذف من أقرت بالزنى

مرة ... فلا لعان ،

٤١٠ ويعزر ...

الخامسة ، لا يشترط لصحة توبة من

قذف وغيبة ونحوهما

٤١١ إعلامه والتحلل منه ...

فصل : إذا قال : من رماني فهو ابن الزانية .

فرماه رجل ، فلا حد عليه في قول

٤١٠ أحد من أهل العلم ...

فصل : إذا ادعى على رجل أنه قذفه ،

٤١١ فأنكر ، لم يستحلف ...

باب حد المسكر

- ٤٤٥٩ - مسألة : (كل شراب أسكر كثيره ، فقليله حرام ،
من أى شىء كان ، ويسمى خمرا) ٤١٦ - ٤١٩
- ٤٤٦٠ - مسألة : (ولا يجوز شربه للذة ، ولا للتداوى ،
ولا لعطش ، ولا غيره ، إلا أن يضطر
إليه ، لدفع لقمة غص بها فيجوز) ٤١٩ - ٤٢١
- فائدة : لو وجد بولا ، والحالة هذه ، قدم
على الخمر ؛ ... ٤٢١
- ٤٤٦١ - مسألة : (ومن شربه مختارا عالما أن كثيره يسكر ،
قليلًا كان أو كثيرا ، فعليه الحد ثمانون
جلدة . وعنه أربعون) ٤٢١ - ٤٢٨
- فصل : وحده ثمانون ، فى إحدى
الروايتين ... ٤٢٤
- فصل : وإنما يلزم الحد من شربها مختارا
لشربها ، ... ٤٢٥
- تنبيه : مفهوم قوله : مختارا . أن غير المختار
لشربها لا يحّد ؛ وهو المكروه ... ٤٢٥
- فصل : فإن ثرد فى الخمر ، أو اصطبغ به ،
أو طبخ به لحما فأكل من مرقه ،
فعليه الحد ؛ ... ٤٢٦
- فوائد ؛ الأولى ، إذا أكره على شربها ، حل
شربها ... ٤٢٦
- الثانية ، الصبر على الأذى أفضل من
شربها ... ٤٢٧
- الثالثة ، قوله : عالما . بلا نزاع ... ٤٢٧

- الرابعة ، لو سكر في شهر رمضان ،
جلد ثمانين حدا ،
٤٢٨ وعشرين تعزيراً ...
٤٢٨ الخامسة ، يحد من احتقن بها ...
فصل : ويشترط لوجوب الحد على من
شربها أن يعلم أن كثيرها
يسكر ، ...
٤٢٧
٤٢٩ - مسألة : (والرقيق على النصف من ذلك)
فصل : ويجلد العبد والأمة بدون سوط
الحر ...
٤٢٩
٤٤٦٣ - مسألة : (والذمي لا يحد بشربه ، في الصحيح)
عنه ؛ ...
٤٢٩ ، ٤٣٠
فصل : ولا يجب الحد حتى يثبت شربه
بأحد شيئين ؛ الإقرار أو البينة ...
٤٣٠
٤٤٦٤ - مسألة : (وهل يجب الحد بوجود الرائحة ؟ على
روايتين)
٤٣٠ - ٤٣٤
فصل : إن وجد سكران ، أو تقيأ خمرًا ،
فعن أحمد ، لا حد عليه ؛ ...
٤٣٢
فائدتان ؛ إحداهما ، لو وجد سكران ، أو
قد تقيأ الخمر ، فقليل :
حكمه حكم
الرائحة ...
٤٣٢
الثانية ، يثبت شربه للخمر بإقراره
مرة ، ...
٤٣٣
فصل : وأما البينة ، فلا تكون إلا رجلين

- عدلين ، يشهدان أنه شرب
مسكرا ، ولا يحتاجان إلى بيان
نوعه ؛ ... ٤٣٣
- ٤٤٦٥ - مسألة : (والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام ، حرم ،
إلا أن يغلى قبل ذلك ، فيحرم . نص
عليه) ٤٣٥ - ٤٣٧
- فائدة : لو طبخ قبل التحريم ، حل إن ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه ... ٤٣٦
- ٤٤٦٦ - مسألة : وقال أبو الخطاب : عندى أن كلام أحمد في
ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر
في ثلاثة أيام . ٤٣٧ ، ٤٣٨
- فصل : وكذلك النبيذ مباح ما لم يغلى ،
أو يأتي عليه ثلاثة أيام ... ٤٣٧
- ٤٤٦٧ - مسألة : (ولا يكره أن يترك في الماء قمرا أو زيبا
ونحوه ؛ ليأخذ ملوحته ما لم يشتد ، أو
يأتي عليه ثلاث) ٤٣٨
- فائدة : لو غلى العنب ، وهو عنب على حاله ،
فلا بأس به ... ٤٣٨
- ٤٤٦٨ - مسألة : (ولا يكره الانتباز في الدباء ، والحنم ،
والنقير ، والمزفت) ٤٣٨ - ٤٤٠
- فصل : وما طبخ من النبيذ والعصير قبل
غليانه ، حتى صار غير مسكر ،
كالدبس ، ورُب الخروب ، ... ، فهو
مباح ؛ ... ٤٤٠
- ٤٤٦٩ - مسألة : (ويكره الخليطان ، وهو أن يتبذ شيئين ،

٤٤٣ - ٤٤٠

كاتم الزيب (

فائدة : يكره انتباز المذنب وحده ... ٤٤٣

٤٤٦ - ٤٤٣

٤٤٧٠ - مسألة : (ولا بأس بالفقاع)

فصل : والخمرة إذا أفسدت فصيرت خلا ،

لم تحل ، وإن قلب الله عينها فصارت

٤٤٤ خلا ، فهي حلال ...

فائدة : جعل الإمام أحمد ، رحمه الله ، وضع

زيب في خردل كعصير ، وأنه إن

٤٤٤ صب فيه خل ، أكل .

باب التعزير

(وهو التأديب ، وهو واجب في كل

معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كالاستمتاع

الذى لا يوجب الحد ، وإتيان المرأة

٤٤٧ المرأة ، ...)

فائدة : في جواز عفو ولي الأمر عن التعزير

الروايتان المتقدمتان في وجوب

٤٥٠ التعزير وندبه .

تنبيه : قوله : كالاستمتاع الذى لا يوجب

الحد . قال الأصحاب : يعزر على

٤٥٠ ذلك ...

٤٤٧١ - مسألة : (ومن وطئ جارية امرأته ، فعليه الحد ،

إلا أن تكون) قد (أحلتها له ، فيجلد

٤٥٢ ، ٤٥١ مائة ...)

٤٤٧٢ - مسألة : (وهل يلحقه نسب ولدها) إذا حملت من

- ٤٥٣ ، ٤٥٢ هذا الوطاء ؟ (على روايتين)
- ٤٤٧٣ - مسألة : (ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا
الموضع) ٤٥٣
- ٤٤٧٤ - مسألة : (ولا يزداد في التعزير على عشر جلدات ،
في غير هذا الموضع ...) ٤٥٤ - ٤٦٤
- فائدة : لو وطئ ميتة ، وقلنا : لا يحد . على
ما تقدم ، عزز بمائة جلدة ، وإن
وطئ جارية ولده ، عزز ... ٤٥٩
- فصل : والتعزير يكون بالضرب والحبس
والتوبيخ ... ٤٦٠
- فصل : والتعزير فيما شرع فيه التعزير
واجب ، إذا رآه الإمام ... ٤٦١
- فائدتان ؛ إحداهما ، إذا عززه الحاكم ،
أشهره لمصلحة ... ٤٦١
- الثانية ، يحرم التعزير بحلق لحيته ،
وفي تسويد وجهه
وجهان ... ٤٦١
- ٤٤٧٥ - مسألة : (وإن استمنى بيده لغير حاجة ، عزز)
... (وإن فعله خوفا من الزنى ، فلا شيء
عليه) ٤٦٥ ، ٤٦٦
- فائدتان ؛ إحداهما ، لا يباح الاستمناء إلا
عند الضرورة ، ... ٤٦٦
- الثانية ، حكم المرأة في ذلك كله
كالرجل ، ... ٤٦٦

باب القطع في السرقة

- ٤٤٧٦ - مسألة : (ولا يجب إلا بسبعة شروط ، أحدها ،
السرقة ، وهى أخذ المال على وجه
الاختفاء) ٤٦٨
فائدة : قوله : ولا يجب إلا بسبعة أشياء ؛
... يشترط في السارق أن يكون
مكلفا ، بلا نزاع ... ٤٦٨
- ٤٤٧٧ - مسألة : (ولا قطع على منتهب ، ولا مختلس ، ولا
غاصب ، ولا خائن ، ولا جاحد ودیعة
ولا عارية ...) ٤٦٨ - ٤٧٢
فصل : ولا يقطع جاحد الودیعة ، ولا
غيرها من الأمانات ،... ٤٧٠
- ٤٤٧٨ - مسألة : (ويقطع الطرار ، وهو الذى يبط الجيب
وغيره ، ويأخذ منه . وعنه ، لا يقطع) ٤٧٢ ، ٤٧٣
فائدة : يقطع ،...، إذا أخذ بعد سقوطه ،
وكان نصابا ، مع أن ذلك حرز ... ٤٧٣
فصل : (الثانى ، أن يكون المسروق مالا
محترما ،...) ٤٧٣
تنبيه : دخل فى قوله : الثانى ، أن يكون
المسروق مالا محترما . الملح ،... ٤٧٣
- ٤٤٧٩ - مسألة : (ويقطع بسرقة العبد الصغير) ٤٧٧ - ٤٧٩
تنبيه : مفهوم كلام المصنف أنه لا قطع
بسرقة عبد كبير ... ٤٧٨
فائدتان ؛ إحداهما ، يقطع بسرقة العبد
المجنون والنائم

والأعجمي الذي لا

٤٧٨ يميز ...

، الثانية ، لا يقطع بسرقة مكاتب ،

٤٧٩ ولا بسرقة أم الولد ...

٤٤٨٠ - مسألة : (ولا يقطع بسرقة حر وإن كان صغيرا .

٤٨٠ ، ٤٧٩ وعنه ، يقطع بسرقة الصغير)

٤٤٨١ - مسألة : فإن كان عليه حل أو ثياب تبلغ نصابا ،

٤٨٢ - ٤٨٠ لم يقطع ...

٤٨١ فصل : وإن سرق ماء ، فلا قطع فيه ...

تنبيه : أطلق أكثر الأصحاب المسألة ، وقيدها

٤٨١ جماعة بعدم العلم بالحلي ، ...

٤٤٨٢ - مسألة : (ولا يقطع بسرقة مصحف ...) ٤٨٢ ، ٤٨٣

٤٤٨٣ - مسألة : (ويقطع بسرقة سائر كتب العلم) ٤٨٤

فصل : فإن قلنا : لا يقطع بسرقة

المصحف . وكان عليه حلية تبلغ

٤٨٤ نصابا ، خرج فيه وجهان ؛ ...

فصل : وإن سرق عينا موقوفة ، وجب

٤٨٤ القطع ؛ ...

٤٤٨٤ - مسألة : (ولا يقطع بسرقة آلة لهو ، ولا محرم ،

٤٨٤ - ٤٨٦ كالخمر)

٤٨٥ فصل : ولا يقطع بسرقة محرم ؛ ...

٤٤٨٥ - مسألة : (وإن سرق آنية فيها الخمر ، أو صلبا ،

٤٨٦ - ٤٨٨ أو صنم ذهب ، لم يقطع ...)

فصل : ولو سرق إناء من ذهب أو فضة ،

قيمتة نصاب إذا كان منكسرا ،

- ٤٨٨ فعليه القطع؛ ...
- فائدة : يقطع بسرقة إناء نقد ، أو دراهم
- ٤٨٨ فيها تماثيل ...
- فصل : (الثالث ، أن يسرق نصابا ، وهو
- ٤٨٨ ثلاثة دراهم ، ...)
- فوائد ؛ إحداها ، يكمل النصاب بضم أحد
- النقدين إلى الآخر ، إن
- جعلنا أصلين في أحد
- ٤٩٣ الوجهين ...
- ٤٩٤ الثانية ، يكفى وزن التبر الخالص ...
- الثالثة ، لو أخرج بعض النصاب ،
- ثم أخرج باقيه ، ولم يطل
- ٤٩٥ الفصل ، قطع ، ...
- فصل : إذا سرق ربع دينار من المضروب
- ٤٩٤ الخالص ، ففيه القطع ...
- ٤٤٨٦ - مسألة : (وإن سرق نصابا ، ثم نقصت قيمته ،
- ٤٩٦ ، ٤٩٧ ... ، لم يسقط القطع)
- ٤٤٨٧ - مسألة : (وإن ملك العين المسروقة بهبة أو بيع ... ،
- وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة
- بها عنده ، لم يجب القطع .
- ٤٩٨ ، ٤٩٩
- ٤٤٨٨ - مسألة : (وإن دخل الحرز ، فذبح شاة قيمتها
- نصاب ، فنقصت عن النصاب ، ثم
- ٥٠٠ أخرجها ، لم يقطع)
- ٤٤٨٩ - مسألة : (وإن سرق فرد خف ، قيمته منفردا
- درهمان ، وقيمه مع الآخر أربعة ، لم

- ٥٠٠ (يقطع)
فائدة : قوله : وإن سرق فرد خف ... ، لم
- ٥٠٠ يقطع . بلا خلاف ...
- ٤٤٩٠ - مسألة : (وإن اشترك جماعة في سرقة نصاب ،
٥٠١ - ٥٠٣ قطعوا ، ...)
فصل : فإن كان أحد الشريكين مما لا قطع
عليه ، كأبى المسروق منه ، قطع
شريكه ، ... ، ٥٠٣
فائدتان ؛ إحداهما ، لو اشترك جماعة في
سرقة نصاب ، لم يقطع
بعضهم بشبهة ، ... ،
فهل يقطع الباقي أم لا ؟
٥٠٣ فيه قولان ؛ ...
الثانية ، لو سرق لجماعة نصابا ،
٥٠٤ قطع ...
- ٤٤٩١ - مسألة : (وإن هتك اثنان حرزا ، ودخلاه ،
فأخرج أحدهما نصابا وحده ، ... ،
٥٠٤ ، ٥٠٥ قطعاً)
٤٤٩٢ - مسألة : فإن نقبا حرزا ، فدخل أحدهما فقرب
المتاع من النقب ، وأدخل الخارج يده
فأخرجه ، ... ، أن القطع عليهما ... ٥٠٥ ، ٥٠٦
فصل : قال أحمد ، رحمه الله ، في رجلين
دخلا دارا ، أحدهما في سفليها جمع
المتاع . وشده بحبل ، والآخر في
علوها مد الحبل فرمى به وراء

- ٥٠٥ الدار ، فالقطع عليهما ؛ ...
- ٤٤٩٣ - مسألة : (وإن رماه الداخل إلى خارج ، فأخذه الآخر ، فالقطع على الداخل وحده) ٥٠٦
- ٤٤٩٤ - مسألة : (وإن نقب أحدهما ، ودخل الآخر فأخرجه ، فلا قطع عليهما ...) ٥٠٦ ، ٥٠٧
- ٤٤٩٥ - مسألة : (إلا أن ينقب أحدهما) ويذهب ، فيأتي الآخر من غير علم ، فيسرق ، فلا قطع) ٥٠٧ ، ٥٠٨
- فصل : فإن اشترك رجلان في النقب ، ودخل أحدهما ، فأخرج المتاع وحده ، ... ، فالقطع على الداخل وحده ؛ ... ٥٠٧
- فصل : (الرابع ، أن يخرج من الحرز) ٥٠٨
- ٤٤٩٦ - مسألة : (فإن سرق من غير حرز) فلا قطع عليه ... ٥٠٩
- ٤٤٩٧ - مسألة : (فإن دخل الحرز ، فأتلف فيه) نصابا ولم يخرج (فلا قطع عليه) ٥٠٩
- ٤٤٩٨ - مسألة : (وإن ابتلع جوهرًا أو ذهبًا فخرج به ، ... ، فعليه القطع) ٥٠٩ - ٥١٤
- فصل : وسواء دخل الحرز فأخرجه ، أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه ... ٥١١
- تنبيه : ظاهر قوله : أو تركه في ماء جار ، فأخرجه . أنه لو تركه في ماء راكد ، ثم انفتح بعد ذلك ، أنه لا يقطع ... ٥١١
- فصل : إذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو

- الخان إلى الصحن ، فإن كان باب البيت مغلقا ، ففتحه أو نقبه ، ٥١٢ فقد أخرج المتاع من الخرز ، ... فصل : إذا دخل السارق الخرز ، فاحتلب لبنا من ماشية ، وأخرجه ، فعليه القطع ... ٥١٢
- فائدة : لو علم قردا السرقة ، فسرق ، لم يقطع المعلم ، لكن يضمه ... ٥١٢
- فصل : فإن نقب الخرز ، ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ، ثم دخل فأخرج ما بقي من النصاب ، وكان في وقتين متباعدين ، أو ليلتين ، لم يجب القطع ؛ ... ٥١٤
- ٤٤٩٩ - مسألة : (والخرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ، ويختلف باختلاف الأموال ، والبلدان ، وعدل السلطان وجوره ، وقوته وضعفه) ٥١٤
- ٤٥٠٠ - مسألة : إذا ثبت ذلك (فخرز الأثمان والجواهر والقماش في الدور ، والدكاكين في العمران ، وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة) ٥١٥-٥١٧
- فصل : والخيمة والخركاه إن نصبت ، وكان فيها أحد نائما أو منتبها ، فهي محرزة وما فيها ؛ ... ٥١٧
- ٤٥٠١ - مسألة : (وخرز البقل ، والبقلاء ، ونحوه ،

- وقدوره وراء الشرائع ، إذا كان في
السوق حارس)
٥١٨ ، ٥١٧
فائدة : الصندوق في السوق حرز إذا كان
له حارس ...
٥١٧
٤٥٠٢ - مسألة : (وحرز الخشب والخطب الحظائر)
٥١٨
٤٥٠٣ - مسألة : (وحرز المواشي الصَّير ، وحرزها في
المرعى بالراعى ، ونظره إليها)
٥١٨
تنبيه : قوله : وحرزها في المرعى بالراعى ،
ونظره إليها . يعنى ، إذا كان يراها
في الغالب .
٥١٨
٤٥٠٤ - مسألة : (وحرز حمولة الإبل بتقطيرها ، وقائدها
وسائقها ، إذا كان يراها)
٥٢٠ ، ٥١٩
٤٥٠٥ - مسألة : (وحرز الثياب في الحمام بالحافظ)
٥٢٣ - ٥٢١
فائدة : مثل ذلك ، خلافا ومذهبا ، الثياب
في الأعدال ، ...
٥٢٢
٤٥٠٦ - مسألة : (وحرز الكفن في القبر على الميت ، فلو
نبش قبراً ، وأخذ الكفن ، قطع)
٥٢٧ - ٥٢٣
فائدة : الكفن ملك الميت ...
٥٢٥
فصل : والكفن الذى يقطع بسرقة ما
كان مشروعاً ، ...
٥٢٦
فصل : وهل يفترق في قطع النباش إلى
المطالبة ؟ يحتمل وجهين ؛ ...
٥٢٦
فصل : وحرز جدار الدار كونه مبنياً فيها ،
إذا كانت في العمران ، ...
٥٢٧
٤٥٠٧ - مسألة : (وحرز الباب تركيبه في موضعه)
٥٢٨ ، ٥٢٧

- ٤٥٠٨ - مسألة : (فلو سرق رتاج الكعبة ، أو باب المسجد ، أو تأزيه ، قطع) ٥٢٩ ، ٥٢٨
- ٤٥٠٩ - مسألة : (وإن سرق قناديل المسجد ، أو حصره ، فعلى وجهين) ٥٣٠
- تنبيه : محل الخلاف ؛ إذا كان السارق مسلما ، فإن كان كافرا ، قطع ... ٥٣٠
- ٤٥١٠ - مسألة : (وإن نام إنسان على رداءه في المسجد ، فسرقه سارق ، قطع) ٥٣١
- ٤٥١١ - مسألة : (وإن سرق من السوق غزلا ، وثم حافظ ، قطع) ٥٣١
- ٤٥١٢ - مسألة : (ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز ، فلا قطع عليه ، ويضمن عوضها مرتين) ٥٣٢ - ٥٣٥
- فائدة : قوله : ومن سرق من النخل ، ... ٥٣٢
- بلا نزاع ... ٥٣٢
- فصل : وإن سرق من الثمر المعلق ، فعليه غرامة مثليه ... ٥٣٤
- فائدة : أطلق الإمام أحمد ، رحمه الله ، أنه لا قطع على سارق في عام مجاعة ... ٥٣٤
- ٤٥١٣ - مسألة : (وقال أبو بكر : ما كان حرزا لمال ، فهو حرزا لمال آخر) ٥٣٧ ، ٥٣٦
- فصل : وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئا ، نظرت ؛ فإن كان من الموضع الذي أنزل فيه ، ... ، لم

- ٥٣٦ يقطع؛ ...
فصل : وإذا أحرز المضارب مال المضاربة،
...، فسرقه أجنبي ، فعليه
- ٥٣٧ الققطع، ...
فصل : فإن غصب بيتا ، فأحرز فيه ماله ،
فسرقه منه أجنبي ، فلا قطع
- ٥٣٧ عليه؛ ...
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الخامس،
انتفاء الشبهة ، فلا يقطع بالسرقة من
- ٥٣٧ مال ابنه وإن سفل ، ...)
فصل : ولا يقطع الابن وإن سفل ، بسرقة
- ٥٣٩ مال والده ، وإن علا ...
٤٥١٤ - مسألة : (ولا يقطع العبد بالسرقة من مال السيد) ٥٣٩ - ٥٤١
فائدة : ولا العبد بالسرقة من مال سيده .
وكذا لا يقطع السيد بالسرقة من
- ٥٣٩ مال عبده ، ولو كان مكاتبا ...
فصل : وأم الولد ، والمدير ، والمكاتب ،
٥٤٠ كالقن في هذا ...
- ٤٥١٥ - مسألة : (ولا) يقطع (مسلم بالسرقة من بيت
المال) ٥٤١ ، ٥٤٢
- ٤٥١٦ - مسألة : (ولا) ... (من مال له فيه شرك ، أو
لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه) ٥٤٣ ، ٥٤٢
- فصل : ومن سرق من الوقف ، أو من غلته،
وكان من الموقوف عليهم ، ...،
٥٤٢ لم يقطع؛ ...

- ٤٥١٧ - مسألة : (ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق ،
أو لولده ، أو لسيده ، لم يقطع) ٥٤٣ ، ٥٤٤
تنبيه : دخل في كلامه ، لو سرق من مال
وقف له فيه استحقاق ... ٥٤٣
- ٤٥١٨ - مسألة : (وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال
الآخر المحرز عنه ؟ على روايتين) ٥٤٤ ، ٥٤٥
فائدة : لو منعها نفقتها ، أو نفقة ولدها ،
فأخذتها ، لم تقطع ، ... ٥٤٤
- ٤٥١٩ - مسألة : (ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال
أقاربهم) ٥٤٥ ، ٥٤٦
- ٤٥٢٠ - مسألة : (ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي
والمستأمن ، ويقطعان بسرقة ماله) ٥٤٦ ، ٥٤٧
- ٤٥٢١ - مسألة : (ومن سرق عينا ، وادعى أنها ملكه ، لم
يقطع ...) ٥٤٧ - ٥٤٩
- فائدة : مثل ذلك ، خلافا ومذهبا ، لو
ادعى أنه أذن له في دخوله ... ٥٤٨
- ٤٥٢٢ - مسألة : (وإذا سرق المسروق منه مال السارق ،
أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز
الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة ،
لم يقطع ، ...) ٥٤٩ - ٥٥١
- فائدة : لو سرق المال المسروق أو المغصوب
أجنبي ، لم يقطع ... ٥٥١
- فصل : (ومن قطع بسرقة عين ، فعاد
فسرقها ، قطع) ٥٥٢
- فصل : فإن سرق مرات قبل القطع ، أجزأ

- حد واحد عن جميعها ، وتداخلت
 ٥٥٢ حدودها ؛ ...
 ٤٥٢٣ - مسألة : (ومن أجر داره ، أو أعارها ، ثم سرق
 منها مال المستعير أو المستأجر ، قطع) ٥٥٣
 ٤٥٢٤ - مسألة : وإن استعار دارا فتقبحا المعير ، وسرق مال
 المستعير منها ، قطع أيضا ... ٥٥٣ - ٥٥٥
 فصل : قال أحمد ، رحمه الله : لا قطع
 في المجاعة ... ٥٥٤
 فصل : ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج
 قدر كفايتها ، أو كفاية ولدها ،
 إذا أخذت من ماله ، ... ٥٥٥
 فصل : قال رحمه الله : (السادس ، ثبوت
 السرقة بشهادة عدلين ، أو إقرار
 مرتين ، ولا ينزع عن إقراره حتى
 يقطع) ٥٥٥
 تنبيه : اشتراط شهادة العدلين لأجل
 القطع ... ٥٥٦
 فصل : وإذا اختلف الشاهدان في المكان أو
 الزمان ، أو المسروق ، فشهد
 أحدهما أنه سرق يوم الخميس ،
 وشهد الآخر أنه سرق يوم الجمعة ،
 ... لم يقطع ... ٥٥٧
 فصل : ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط
 السرقة ، من النصاب والحرز ،
 وإخراجه منه ... ٥٥٩

الصفحة

- ٤٥٢٥ - مسألة : (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع) ٥٦٠ - ٥٦٢
 فصل : قال أحمد : ولا بأس بتلقين السارق
 ليرجع عن إقراره ... ٥٦١
 فصل : قال رحمه الله : (السابع ، مطالبة
 المسروق منه بماله ...) ٥٦٣ - ٥٦٥
 فصل : ولو أقر بسرقة لرجل ، فقال المالك :
 لم تسرق مني ، ولكن غصبتني ...
 لم يقطع ؛ ... ٥٦٤
 فائدة : وكيل المسروق منه كهو ، وكذا
 وليه ... ٥٦٤
 ٤٥٢٦ - مسألة : (وإذا وجب القطع ، قطعت يده اليمنى من
 مفصل الكف ، وحسيت ؛ ...) ٥٦٥ - ٥٧٠
 فصل : ويقطع السارق بأسهل ما يمكن ، ... ٥٦٨
 فائدة : يستحب تعليق يده في عنقه ... ٥٦٨
 فصل : ويسن تعليق اليد في عنقه ؛ ... ٥٦٩
 فصل : ولا يقطع في شدة حر ، ولا
 برد ؛ ... ٥٦٩
 ٤٥٢٧ - مسألة : (فإن عاد ، حبس ، ولم يقطع ...) ٥٧٠ - ٥٧٤
 ٤٥٢٨ - مسألة : (ومن سرق وليس له يد يمينى ، قطعت
 رجله اليسرى ، ...) ٥٧٤ - ٥٧٦
 فائدة : قوله : ومن سرق وليس له يد يمينى ،
 قطعت رجله اليسرى . بلا نزاع ... ٥٧٤
 ٤٥٢٩ - مسألة : (وإن سرق وله يمينى ، فذهبت ، سقط
 القطع) ٥٧٦ ، ٥٧٧
 تنبيه : قوله : وإن سرق ، وله يمينى ،

الصفحة

- ٥٧٦ فذهبت ، سقط القطع ، ...
- ٤٥٣٠ - مسألة : (وإن ذهبت يده اليسرى) ... (لم تقطع يمناه على الرواية الأولى ، ...) ٥٧٧
- فصل : (وإن وجب قطع يمناه ، فقطع قاطع يسراه عمدا ، فعليه القود) ٥٧٧
- ٤٥٣١ - مسألة : إن وجب قطع يمناه ، فقطع القاطع يسراه ، بدلا عن يمينه ، أجزأت ، ... ٥٧٩
- ٤٥٣٢ - مسألة : (ويجمع القطع والضمان ، ففرد العين المسروقة إلى مالكها ، ...) ٥٨١ - ٥٨٥
- فصل : إذا فعل في العين فعلا نقصها به ، ... ، وجب رده ورد نقصه ، ووجب القطع ... ٥٨٢
- فصل : ويستوى في وجوب الحد على السارق الحر والحررة ، والعبد والأمة ، ... ٥٨٣
- ٥٨٤ فصل : ويقطع الآبق بسرقة ...
- ٤٥٣٣ - مسألة : (وهل يجب الزيت الذى يحسم به من بيت المال أو من مال السارق ؟ على وجهين) ٥٨٧ - ٥٨٥
- فائدة : لو كانت اليد التى وجب قطعها شلاء ، فهي كالمعدومة ... ٥٨٦
- آخر الجزء السادس والعشرين ،
ويليه الجزء السابع والعشرون
وأوله : باب حد المحاربين
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٦/٧٠١٩ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 135 - 2

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

الطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة